Die Befugnisse der Polizei bei den Rechtsstreitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde im vormaligen Königreich Hannover verglichen mit dem heutigen Rechtszustande.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
hohen Juristischen Fakultät
der
Georg-August-Universität zu Göttingen

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von
Erich Tanneberger
Referendar in Celle

Gedruckt bei Hubert & Co., G. m. b. H. in Göttingen ▫ 1913.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548107_0127

Einteilung.

Seite

§ 1. Die allgemeinen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Polizei in Gesindeangelegenheiten nach den Hannoverschen Dienstbotenordnungen 9
§ 2. Die Verordnung vom 16. September 1867 11
§ 3. Das Reskript vom 17. April 1812 14
§ 4. Die Zulässigkeit des Rechtsweges, wenn das Gesinde ohne rechtmäßigen Grund den Dienstantritt weigert 16
§ 5. Die Zulässigkeit des Rechtsweges, wenn das Gesinde aus unrechtmäßigen Gründen den Dienst vorzeitig verläßt 21
§ 6. § 56 der D.-B.-O. für Hannover 23
§ 7. Die Zulässigkeit des Rechtsweges, wenn sich die Herrschaft ohne rechtmäßigen Grund weigert, den Dienstboten anzunehmen, oder wenn sie ihn ohne solchen Grund vorzeitig entläßt 26
§ 8. Die Zulässigkeit des Rechtsweges bei Streitigkeiten über die Gegenleistung der Herrschaft 39
a) bei Lohnstreitigkeiten 39
b) bei Streitigkeiten über Kost und Kostgeld 43
c) bei Streitigkeiten über die Livree 44
d) bei Streitigkeiten über versprochene Geschenke . . . 47
§ 9. Die Zulässigkeit des Rechtsweges bei Streitigkeiten über die Ausstellung oder den Inhalt des Zeugnisses 49
§ 10. Das Ergebnis der Untersuchung. Der heutige Rechtszustand in Hannover 52

Literatur und Rechtsprechung.

Archiv für soziale Gesetzgebung Bd. 2, Bd. 12.

Birkenbihl, Die Gesindeordnung für die preußische Monarchie. Berlin 1899.

Bödiker, Die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Komp.-Konflikte in der Provinz Hannover. Berlin 1870.

Bornhak, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte. Berlin 1903.

v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze Bd. 1, 20. Auflage. Berlin 1906.

Delius, Die nach neuem Recht zulässigen Zwangsmittel in den Fällen, in denen das Gesinde Antritt oder Fortsetzung des Dienstes weigert. Selbstverwaltung 1899, S. 450 f.

Die Hannoverschen Dienstbotenordnungen, von einem praktischen Juristen. Verlag Carl Meyer, Hannover 1882.

Eichhorn, Die neue Literatur zum Gesinderecht. Deutsche Juristen-Zeitung 1900, S. 501/2.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 4 Bände. Berlin 1869.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4, 7. Auflage. Berlin 1896.

Francke, Die Hannoverschen Dienstbotenordnungen. 4 Hefte. Hannover-Berlin 1899. Verlag von Carl Meyer.

Francke, Rechtsfragen und Entscheidungen aus dem Gebiete der Dienstbotenordnung für die Landdrostei Hannover, Hildesheim und Lüneburg und für den Harzbezirk vom 15. August 1844. Neues Magazin für Hann. Recht, Bd. 3, S. 39 ff.

Fuld, Das bürgerliche Recht und das Gesinderecht. Archiv für öffentl. Recht, Bd. 14, Heft 1.

Gerhard, Die geltenden preußischen Gesindeordnungen. Berlin 190?.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 16. 26. 35.

Henning, Die polizeilichen Zuständigkeiten im heutigen preußischen Gesinderecht. Greifswalder Dissertation 1907.

Hetzer, Über das Verfahren bei Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Dienstboten in der Provinz Hannover. Magaz. für d. Deutsche Recht der Gegenwart, Bd. 4, S. 28 ff.

Hinschius, Juristische Wochenschrift. Bd. 6, Jahrg. 1840.

Jacobi, Die preußische Gesindeordnung von 1810 und ihre Ergänzungsgesetze. Berlin 1901.

Illing-Kautz, Handbuch für preußische Verwaltungsbeamte, Bd. 1. Berlin 1902.
Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen, Jahrgang 1899.
Juristische Wochenschrift 1899.
Justizministerialblatt 1840, 1842, 1849, 1867.
Kähler, Gesindewesen und Gesinderecht in Deutschland. Jena 1896.
v. Kamptz, Annalen der preußischen inneren Staatsverwaltung. Berlin. Bd. 19.
v. Kamptz, Jahrbücher für preußische Gesetzgebung, Bd. 42, 50.
Koch, Das Allgemeine Landrecht, Band 3, 8. Auflage. Berlin und Leipzig 1884, 1886.
Kunze und Kautz, Rechtsgrundsätze des preuß. O.V.G. Berlin 1905.
Linckelmann und Fleck, Das Hannoversche Privatrecht. Hannover 1903.
Lindenberg-Posseldt, Das preußische Gesinderecht im Geltungsgebiete des A.L.R., 6. Auflage. Berlin 1901.
Markull, Die Polizei als Richter in Streitsachen des Bürgerlichen Rechts. Preußisches Verwaltungsblatt, Bd. 27, S. 191.
Ministerialblatt für innere Verwaltung 1841, 1849, 1862, 1882, 1890, 1901.
Nordmann, Zusammenstellung der für das ehemalige Königreich Hannover erlassenen Gesetze und Verordnungen. Hannover 1868.
Nußbaum, Beiträge zum preußischen Gesindepolizeirecht. Verwaltungs-Archiv, Bd. 8, S. 335 ff.
Nußbaum, Gesindeordnung. Berlin 1901.
Oppenhoff, Die preußischen Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden. Berlin 1863.
Parey, Das Verfahren in Gesindestreitsachen. Magdeburg 1881.
Preußische Anwalt-Zeitung 1864, 1865.
Preußisches Verwaltungsblatt, Bd. 21. Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege in Preußen, seit 1879/80.
Rabe, Sammlung Preußischer Gesetze und Verordnungen, 1816—1825. Bd. 10.
Rehbein, Entscheidungen des preuß. Obertribunals, Bd. 4. Berlin 1895.
Rehbein und Reincke, Allgemeines Landrecht mit Erläuterungen. 5. Aufl. Berlin 1894.
v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen. 6. Ausgabe der Preußischen Rechtsbücher, Bd. 3, Berlin 1876.
zum Sande, Über die Zulässigkeit des Rechtsweges bezüglich der Frage, ob ein Weg ein öffentlicher oder ein Privatweg ist. Zeitschrift für Hannoversches Recht, Bd. 4, S. 375.
Schlickan, Die Zuständigkeit der Gesindepolizei. Verw.-Arch., Bd. 15, S. 489.
Selbstverwaltung, Volkstümliche Wochenschrift für alle bei der Kommunal- und Polizeiverwaltung Beteiligten. Magdeburg, Faber. Jahrgg. 1884. 1886, 1888, 1891, 1892, 1907.
Seyffarth, Die preußische Gesindeordnung. Berlin 1900.
Stegemann, Die Dienstbotenordnungen der Provinz Hannover gegenüber

der V. v. 16. 9. 67 betr. die Zulässigkeit des Rechtsweges. Mag. für d. Deutsche Recht d. Gegenw., Bd. 8, S. 104.
Stier-Somlo, Kommentar zum Landesverwaltungsgesetz. Berlin 1902.
Striethorst, Archiv, Bd. 24, 30, 32, 35, 57, 79, 88, 97, 98.
Sydow, Die Zulässigkeit des Rechtsweges. Berlin 1860.
Zürn, Handbuch des preußischen Gesinderechts. Hannover 1895.

Entscheidungen des Reichsgerichts. Bd. 42.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts. Bd. 1, 2, 5, 7, 15, 18, 23, 24, 30, 34.
Entscheidungen des Kammergerichts. Bd. 10, 11, 14.
Entscheidungen des preußischen Obertribunals. Bd. 6, 14, 17, 41, 49.

§ 1. Die Allgemeinen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Polizei in Gesindeangelegenheiten nach den Hannoverschen Dienstbotenordnungen.

Im ehemaligen Königreich Hannover war das Gesinderecht in vier Dienstbotenordnungen geregelt. Diese Gesetze, deren Bestimmungen zum größten Teil noch heute in Kraft sind, waren:

1. Die Dienstbotenordnung für den Landdrosteibezirk Osnabrück vom 28. April 1838;

2. Die Dienstbotenordnung für die Herzogtümer Bremen und Verden vom 12. August 1844, mit unwesentlichen Änderungen im Lande Hadeln eingeführt durch Gesetz vom 12. Oktober 1853; sie gilt im heutigen Regierungsbezirk Stade mit Ausnahme der zur Grafschaft Hoya gehörenden Dörfer des Kreises Verden;

3. Die Dienstbotenordnung für die Landdrosteibezirke Hannover, Hildesheim, Lüneburg und den Harz vom 15. August 1844;

4. Die Dienstbotenordnung für das Fürstentum Ostfriesland und das Harlinger Land vom 10. Juli 1859; sie gilt im heutigen Regierungsbezirk Aurich.

Diese Dienstbotenordnungen regeln das Verhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde. Unter Dienstboten verstehen die genannten Gesetze solche Personen, die sich einem andern, dem Dienstherrn oder der Herrschaft, zu fortlaufenden häuslichen oder wirtschaftlichen Diensten auf einen gewissen Zeitraum gegen Lohn oder Kost verpflichtet haben [1]), und in die häusliche Gemeinschaft der Herrschaft aufgenommen sind.

---

[1]) Bremen-Verden § 1, Hannover § 1, Ostfriesland § 1.
Die Dienstbotenordnung für den Landdrosteibezirk Osnabrück enthält keine Begriffsbestimmung.

Die Eigenart des Gesindeverhältnisses, insbesondere die Zugehörigkeit des Dienstboten zur Familie, die Unentbehrlichkeit seiner Dienste für den Haushalt der Herrschaft, im Verein mit der Mittellosigkeit des Gesindes bringt es mit sich, daß bei Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde eine schnelle Regelung der Verhältnisse erwünscht und geboten ist. Die Behörde, die zur Schlichtung aller Rechtsstreitigkeiten grundsätzlich berufen ist, das Gericht, ist einer Anzahl Förmlichkeiten unterworfen und kann daher bei solchen Streitigkeiten regelmäßig nicht sofort zu einer Entscheidung kommen, die Polizei dagegen, an die vom Richter zu beachtenden Förmlichkeiten nicht gebunden, ist imstande, in kürzester Zeit eine Entscheidung zu treffen. Aus diesem Grunde haben auch die meisten deutschen Gesindeordnungen der Polizei eine größere oder geringere Zuständigkeit bei derartigen Streitigkeiten eingeräumt.

In den hannoverschen Dienstbotenordnungen befinden sich in dieser Hinsicht folgende Bestimmungen: nach § 73 der D.-B.-O. für Bremen-Verden und nach § 74 der D.-B.-O. für Hannover haben die Polizeiobrigkeiten auf Antrag der Herrschaft einstweilige Maßregeln unter Vorbehalt des Rechtsweges zu treffen und die Dienstboten durch geeignete Zwangsmittel zu ihrer Pflicht anzuhalten; nach § 70 der D.-B.-O. für Ostfriesland haben die Polizeiobrigkeiten bei allen Streitigkeiten auf Grund eines Gesindeverhältnisses auf Antrag des einen Teils und nach Anhörung des anderen Teils die nötigen einstweiligen Maßregeln unter Vorbehalt des Rechtsweges zu treffen.

Die D.-B.-O. für Osnabrück kennt eine derartige allgemeine Vorschrift nicht.

Bezeichnend für die genannten Vorschriften ist, daß es lediglich in der Hand einer bezw. beider Parteien liegt, die Zuständigkeit der Polizei herbeizuführen, daß in keinem Falle die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs von einem vorherigen Anrufen der Polizei abhängig ist.

Ob dieser Rechtszustand heute noch gilt, oder ob er und wie weit er nach der Vereinigung Hannovers mit Preußen abgeändert ist, ist eine hart umstrittene Frage.

§ 2. Die Verordnung vom 16. September 1867.

Am 16. September 1867 wurde nämlich folgende, die Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden in den neuen Landesteilen regelnde Verordnung erlassen:

„Art I. Über Angelegenheiten, welche nach den im Geltungsgebiete des Preußischen Landrechts bestehenden allgemeinen Bestimmungen der Erledigung im Verwaltungswege mit Ausschluß des Rechtsweges unterliegen, findet auch in den durch die Gesetze vom 20. September und 24. Dezember 1866 Unserer Monarchie einverleibten Landesteilen (dies sind die 1866 neu erworbenen Provinzen) ein Prozeßverfahren nicht statt.

Soweit diesen Bestimmungen zufolge der Rechtsweg nur unter gewissen Maßgaben oder Voraussetzungen zulässig ist, oder hinsichtlich des Prozeßverfahrens bei Beschreitung des Rechtsweges..... besondere Vorschriften bestehen, finden in den gedachten Landesteilen die nämlichen Maßgaben, Voraussetzungen oder Vorschriften Anwendung.

Art. II, Abs. 1. Beschränkungen des Rechtsweges in den vorgedachten Landesteilen, welche mit den im Geltungsgebiete des Preußischen Landrechts bestehenden allgemeinen Bestimmungen nicht im Einklang stehen, sind hierdurch aufgehoben.

Art. VII, Abs. 1. Alle dieser Verordnung entgegenstehenden Bestimmungen sind aufgehoben."

Die Entscheidung der Frage nun, ob die Zuständigkeit der Polizei bei Gesindestreitigkeiten in Hannover sich noch heute nach den Vorschriften der hannoverschen Dienstbotenordnungen regelt, oder ob dafür die in verschiedenen Punkten abweichenden Bestimmungen der preußischen Gesindeordnung vom 8. 11. 1812 maßgebend sind, ist von der Auslegung dieser Verordnung abhängig; maßgebend ist nämlich, ob die Bestimmungen der pr. G.-O. vom 8. 11. 1810 „allgemeine Bestimmungen" im Sinne der genannten Verordnung sind.

Das Reichsgericht hat diese Frage in einer Entscheidung vom 9. Dezember 1887[2]) im verneinenden Sinne entschieden, ohne je-

[2]) Magazin für das Deutsche Recht der Gegenwart, Bd. VIII, S. 104ff.

doch eine Begriffsbestimmung der „allgemeinen Bestimmungen" zu geben. Es heißt in den Gründen des Urteils: „Nach Artikel I, Abs. 1 der V. v. 16. 9. 1867 soll über Angelegenheiten, welche nach den im Geltungsgebiete des Preußischen Landrechts bestehenden allgemeinen Bestimmungen der Erledigung im Verwaltungswege mit Ausschluß des Rechtsweges unterliegen, auch in den neuen Landesteilen kein Prozeßverfahren stattfinden, während Abs. 2 verordnet: „daß, soweit diesen Bestimmungen zufolge der Rechtsweg nur unter gewissen Maßgaben und Voraussetzungen zulässig sei...., in den gedachten Landesteilen die nämlichen Maßgaben und Voraussetzungen Anwendung finden sollen". Die §§ 160 und 161 — um diese handelt es sich in dem genannten Urteil — der preußischen Gesindeordnung von 1810 können nun nicht als allgemeine Vorschriften im Sinne jener Verordnung aufgefaßt werden; sie sind vielmehr besondere Bestimmungen, welche mit Rücksicht auf die eigentümliche durch ein Spezialgesetz nach den Anschauungen der damaligen Zeit über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Dienstherrschaft und des Gesindes geordnete Natur des Dienstmiete-(Gesinde-)Vertrages erlassen worden sind, und welche zugleich zu ihrer Wirksamkeit und Anwendung das Bestehen bestimmter Kompetenzvorschriften für die Polizeibehörde voraussetzen. Sie können daher nicht ohne weiteres und namentlich nicht ohne eine bezügliche Ausführungsverordnung auf die im Jahre 1866 mit Preußen vereinigten Landesteile, in denen bis dahin eine derartige Vorentscheidung im Verwaltungsverfahren nicht stattfand, übertragen werden." Auf diese Entscheidung gestützt, haben Linckelmann und Fleck[3]) die Anwendbarkeit der V. v. 16. 9. 67 auf das Gesinderecht in Abrede gestellt.

Wollten wir jedoch die Ausführungen der Reichsgerichtsentscheidung als richtig anerkennen, so würden damit die Art. I und II der Verordnung bedeutungslos werden: denn ein allgemeines Gesetz, das die Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden abgrenzt, bestand in Preußen zur Zeit der Verordnung vom 16. September 1867 noch nicht, die Zuständigkeitsvorschriften waren vielmehr in Sondergesetzen enthalten, mochten diese nun einen einzelnen Gegenstand (z. B. das Deichgesetz vom 28. Januar 1848) oder

[3]) Das Hannoversche Privatrecht S. 69 ff.

einen ganzen Zweig der Staatsverwaltung (z. B. die Polizeisachen) ordnen. Daß die Zuständigkeitsbestimmungen der Gesindeordnung „mit Rücksicht auf die eigentümliche nach den Anschauungen der damaligen Zeit über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Dienstherrschaft und des Gesindes geordnete Natur des Gesindevertrages erlassen worden sind", berechtigt uns keineswegs zu der Annahme, daß die in der Gesindeordnung enthaltenen Zuständigkeitsbestimmungen anders behandelt werden sollen als die in den anderen Sondergesetzen stehenden; zum mindesten hätte der Gesetzgeber dies besonders ausdrücken müssen.

Die in der Gesindeordnung von 1810 enthaltenen Zuständigkeitsbestimmungen sind vielmehr „allgemeine Bestimmungen" im Sinne der V. v. 16. 9. 1867: unter diese fallen nämlich sowohl die Vorschriften des ius commune, d. h. des den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechenden Rechtes, wie die des ius singulare, d. h. des Rechtes, das aus Gründen der zweckmäßigsten Gestaltung des Rechts nur für einzelne Gattungen von Personen, Sachen oder Rechtsverhältnissen in Kraft ist; denn auch dieses ist gemeingültiges Recht, nur daß seine Gemeingültigkeit auf einen bestimmten Rechtskreis beschränkt ist; und diesem ius singulare gehört die preußische Gesindeordnung von 1810 zweifellos an. Die „allgemeinen Vorschriften" finden ihren Gegensatz im ius speciale, d. h. dem Recht, das für eine Einzelerscheinung (individuelle Person, Sache, Rechtsgeschäft oder Rechtsverhältnis) eine lediglich diese treffende Rechtsvorschrift gibt; es sind also darunter die Bestimmungen des ius generale im Gegensatz zum ius speciale, nicht die des ius commune im Gegensatz zum ius singulare zu verstehen[4]).

Die Zuständigkeitsbestimmungen der preußischen Gesindeordnung vom 8. November 1810 sind also durch die V. v. 16. 9. 67 in Hannover eingeführt[5]).

---

[4]) Zum Sande (Zeitschrift für Hannoversches Recht. Bd. IV, S. 375) nennt „allgemeine Bestimmungen" im Sinne der V. v. 16. 9 67 diejenigen Vorschriften, die für das gesamte Geltungsgebiet des A.L.Rs. erlassen sind, ohne mit lokalen Einrichtungen wesentlich verbunden zu sein.

[5]) Ebenso Bödiker, Die Zulässigkeit des Rechtsweges in der Provinz Hannover, S. 8/9; Francke, Die Hannoverschen Dienstbotenordnungen; Nordmann, Zusammenstellung der für das ehemalige Kgr. Hannover erlassenen Gesetze I, S. 207; Hetzer, Über das Verfahren bei Streitigkeiten

§ 3. Das Reskript vom 17. April 1812.

Die Zuständigkeit der Polizei in Gesindestreitsachen ist in der preußischen Gesindeordnung nicht durch eine allgemeine Vorschrift, sondern von Fall zu Fall geregelt, doch wird die in den meisten hannoverschen Dienstbotenordnungen [6]) der Polizei zugesprochene allgemeine Befugnis, auf Antrag bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde einstweilige Entscheidungen zu treffen, durch die V. v. 16. 9. 1867 nicht berührt, da sie sich weder als „Voraussetzung" noch als „Beschränkung" des Rechtswegs darstellt.

So klar aus allen hannoverschen Vorschriften hervorgeht, daß der Gesetzgeber die richterliche Zuständigkeit bei den aus dem Gesindeverhältnisse hervorgehenden Rechtsstreitigkeiten nicht hat ausschließen wollen, so zweifelhaft und bestritten ist oft, was der preußische Gesetzgeber gewollt hat.

Da die Zuständigkeit der Polizei in Rechtsstreitigkeiten sich als eine Ausnahme von der Regel des § 13 G.V.G., daß alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor den ordentlichen Richter gehören, darstellt, muß uns bei der Auslegung der einzelnen Vorschriften zur Richtschnur dienen, was ein Erlaß des Ministers des Innern vom 13. Februar 1890 [7]) hervorgehoben hat; es heißt dort:

„Die Verhältnisse zwischen Herrschaft und Gesinde gehören in erster Linie dem Gebiete des Privatrechts an, und die aus demselben entstehenden Streitigkeiten sind daher der Regel nach im Wege des ordentlichen Zivilprozesses zu entscheiden. Danach darf ein Einschreiten der Polizeibehörde nur in denjenigen Fällen stattfinden, in welchen ihr das Recht von der Gesindeordnung ausdrücklich beigelegt wird."

---

zwischen Herrschaft und Gesinde in der Provinz Hannover (Magazin für das Deutsche Recht der Gegenwart. Bd. IV, S. 28).

[6]) Siehe oben S. 10.

[7]) Min. Bl. f. i. V. 1890, S. 34. Vgl. E.D.O.V.G. v. 10. 4. 89, I. Nr. 525 bei Kunze und Kautz. Bd. II, S. 781, E.D.O.V.G. v. 8. 11. 90 ebendort, E.D.O.V. G. v. 26. 10. 1889, Entsch. Bd. XVIII, S. 420.

Ebenso: Markull, Die Polizei als Richter in Streitsachen des Bürgerl. Rechts. Preuß. Verw. Bl. Bd. 27, S. 191.

Zürn, Handbuch des preußischen Gesinderechts, S. 146.

Da sich bei der Auslegung der in der Gesindeordnung enthaltenen Zuständigkeitsbestimmungen mancherlei Zweifel erhoben haben, sind zahlreiche Ministerialerlasse zur Auslegung der Gesindeordnung erlassen, unter denen ein Reskript des Justizministers und des Ministers des Innern vom 17. April 1812 [8]) grundlegende Bedeutung erlangt hat. Dieses lautet:

„1. Wenn von der verweigerten Annahme des Gesindes in den Dienst von seiten der Herrschaft usw. — § 47 G.-O. —, von dem verweigerten Antreten im Dienste von seiten des Gesindes — § 51 —, von dem verweigerten Behalten des Gesindes im Dienste von seiten der Herrschaft — § 160 —, von dem verweigerten Bleiben des Gesindes von seiten des Gesindes — § 167 —, von dem verweigerten Abziehen und Entlassung die Rede ist, so hat die Polizei die vorläufigen Bestimmungen zu erlassen und sie zu exekutieren. Diejenigen Parteien, welche sich bei dieser Bestimmung nicht beruhigen wollen, können zwar auf Urteil und Recht provozieren, sie sind aber verpflichtet, inzwischen und bis zur Entscheidung des Richters der Polizei Folge zu leisten.....

4. Wenn von der Erfüllung kontraktmäßiger Verbindlichkeiten der Herrschaft oder des Gesindes während des Dienstes die Rede ist, so müssen die Polizeibehörden sich der vorläufigen Entscheidung unterziehen und solche exekutieren, bis im Wege Rechtens eine andere Entscheidung extrahiert worden ist.

5. Die in den §§ 37 und 83 der Gesindeordnung gedachten Entscheidungen wegen der Livree und der Kost gehören lediglich den Polizeibehörden, ohne daß darüber auf rechtliches Gehör angetragen werden kann.

Ebenmäßig steht:

6. in den Fällen der §§ 10, 13, 173, 176 der G.-O. den Polizeibehörden die Kognition ausschließlich zu."

Die Auslegung, die die Gesindeordnung in Wissenschaft und Praxis erfahren hat, beruht grundsätzlich auf diesem Reskript. Zu beachten ist aber, daß das Reskript nur zur Auslegung des Gesetzes dient, nicht selbst Gesetzeskraft hat [9]), daß also seine Bestimmungen

---

[8]) Rabe, Sammlung Preuß. Gesetze und Verordnungen. Bd. X, S. 558.

[9]) Das Reskript vom 17. April 1812 ist nicht in der „Gesetzsammlung für die Preußischen Staaten" erschienen. Nach § 1 der V. v. 27. 10. 1810

nur soweit als geltend anerkannt werden können, als sie in der Gesindeordnung selbst begründet sind. Im einzelnen werden wir auf dies Reskript bei der Besprechung der einzelnen Vorschriften der G.-O. zurückkommen.

§ 4. Zulässigkeit des Rechtsweges, wenn das Gesinde ohne rechtmäßigen Grund den Dienstantritt weigert.

Weigert sich das Gesinde, ohne rechtmäßigen Grund seinen Dienst anzutreten, so konnte nach § 16. § 70 der D.-B.-O. für Ostfriesland, § 18. § 74 der D.-B.-O. für Hannover, § 25. § 73 der D.-B.-O. für Bremen-Verden, Art. 22 der D.-B.-O. für Osnabrück die Herrschaft sich an die Polizei wenden, um ihre Vermittlung anzurufen, damit diese eine einstweilige Regelung bewirkte und gegebenenfalls den Dienstboten durch Zwangsmittel zum Dienstantritt zwang. Die Herrschaft war aber nicht verpflichtet, diesen Weg zu beschreiten, sie konnte vielmehr ohne vorheriges Anrufen der Polizei bei Gericht Klage auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung erheben[10]). Dieser Rechtszustand hat sich infolge der V. v. 16. 9. 67 geändert, denn in der preuß. G.-O. § 51 heißt es:

„Weigert sich das Gesinde, den Dienst anzutreten, so muß es dazu von der Obrigkeit durch Zwangsmittel angehalten werden.

---

haben aber nur diejenigen Gesetze und Verordnungen bindende Kraft, die in die Gesetzessammlung aufgenommen sind.

[10]) Hetzer legt die Bestimmungen der hann. Dienstbotenordnungen so aus, daß die Herrschaft, bevor sie auf Erfüllung klagen kann, die polizeiliche Zuführung des Gesindes beantragen muß (a. a. O. S. 32). Diese Ansicht erscheint aber nicht zutreffend. Im § 70 D.-B.-O. für Ostfriesland, § 74 für Hannover, § 73 für Bremen-Verden ist es der Herrschaft freigestellt, ob sie sich an die Polizeibehörde wenden will oder nicht; nirgends aber ist es ihr zur Pflicht gemacht, sich an die Polizei zu wenden, bevor sie den Rechtsweg beschreiten will. Ähnlich Art. 22 der D.-B.-O. für Osnabrück. Dieser sagt zwar nicht, daß die Polizei nur „wenn es die Herrschaft verlangte" einzugreifen hätte, dort heißt es vielmehr lediglich: „Weigert sich der Dienstbote, den Dienst anzutreten, so ist er dazu von der Obrigkeit durch Zwangsmittel anzuhalten ...", es fehlt aber auch hier eine Bestimmung, die dahin lautete, daß die Erhebung der Klage auf Antritt des Dienstes eine vorherige polizeiliche Vermittlung zur Voraussetzung hätte. (Ebenso Linckelmann und Fleck a. a. O. S. 70).

Bleiben diese fruchtlos und ist die Herrschaft deshalb genötigt, einen anderen Dienstboten zu mieten, so muß das Gesinde .... den Schaden, welcher der Herrschaft hierdurch erwächst, ersetzen...."

Hiernach muß sich also die Herrschaft stets in erster Linie an die Polizei wenden. Hat die Polizei ihre Zwangsmittel[11]) vergeblich[12]) versucht, so hat sie der Herrschaft darüber eine Bescheinigung auszustellen; erst dann kann die Herrschaft den ordentlichen Rechtsweg beschreiten.

Aber nur das Anrufen, nicht das wirkliche Einschreiten der Polizei, wie es nach dem Wortlaute des § 51 G.-O. scheinen könnte, ist die Voraussetzung des Rechtswegs[13]): Denn wollten wir die Zulässigkeit der Entschädigungsklage von dem Eingreifen der Polizei abhängig machen, so würde in den Fällen, in denen die Polizei ein Einschreiten gegen das Gesinde ablehnt — etwa, weil sie der Meinung ist, der Dienstbote habe seinen Dienst aus rechtmäßigen Gründen nicht angetreten — diese Entscheidung der Polizei den Rechtsweg ausschließen; die Polizei würde also tatsächlich in diesem Fall das Rechtsverhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde dauernd regeln.

---

[11]) Die Zwangsmittel, die der Polizei zu Gebote stehen, sind nach § 132 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 7. 1883: Ausführung des Dienstes durch einen dritten auf Kosten des vertragsbrüchigen Dienstboten, Androhung und Festsetzung von Geldstrafen, bei deren Erfolglosigkeit Anwendung unmittelbaren Zwanges, d. h. Zwangszuführung. Unmittelbarer Zwang soll allerdings nur dann angewandt werden, wenn eine Anordnung ohne solchen nicht durchführbar ist; dies dürfte aber bei widerspenstigem und mittellosem Gesinde regelmäßig der Fall sein. (E.D.O.V.G. v. 3. 5. 1898 im Pr. Verw.-Bl. 20. Jahrg., S. 338.) Darüber, daß eine Zwangszuführung mit § 888 Abs. 2 C.P.O. nicht im Widerspruch steht, siehe unten S. 19 f.

[12]) Die Polizei ist nur befugt, jedes Zwangsmittel höchstens je einmal anzuwenden; dadurch ist, wenn diese fruchtlos bleiben, die Voraussetzung für die Schadensersatzpflicht des Gesindes gegeben, und dieses kann nur noch nach § 51 S. 2 zum Schadensersatz herangezogen werden. (Ebenso: E.D.K.G. v. 12. 12. 1889, E. Bd. X, S. 225; Nußbaum, G.-O. 1 zu § 51; Gerhard, G.-O. 7 zu § 51; Jacobi, Die Preußische Gesindeordnung von 1810 und ihre Ergänzungsgesetze S. 106, Anm. 6 zu § 51; Lindenberg-Posselt, Das preußische Gesinderecht im Geltungsgebiete des A.L.R. Anm. 2 zu § 51; Schlickau, Die Zuständigkeit der Gesindepolizei (Verw. Arch. Bd. 15, S. 511). Vgl. Anm. 21.

[13]) Schlickau a. a. O. S. 511; Nußbaum, Beiträge zum Gesindepolizeirecht (Verw. Arch. Bd. 8, S. 337).

Nun soll aber, wie bereits das Reskript vom 17. 4. 1812 betont und wie die Praxis allgemein als dem Gesetze entsprechend anerkennt, die Entscheidung der Polizei im Falle des § 51 nur eine vorläufige sein; eine wörtliche Auslegung des § 51 dürfte hiernach nicht das Richtige treffen, vielmehr müßte wohl diese Vorschrift so ausgelegt werden, daß zur Begründung des Rechtswegs das Anrufen der Polizei genügt, daß aber, wenn die Polizei ein Einschreiten weigert, die Klage in erster Linie auf Erfüllung — die vergebliche Aufforderung zum Dienstantritt ist ja Voraussetzung des Entschädigungsanspruches — lauten muß, und daß in dem Urteil zugleich das Gesinde zur Zahlung einer Entschädigung für den Fall zu verurteilen ist, daß es der Verurteilung zum Antritt des Dienstes nicht nachkommt. Zeigt sich jedoch bereits während des Rechtsstreits, daß das Gesinde einer Verurteilung zum Antritt des Dienstes doch nicht nachkommen würde, so dürfte wohl nichts im Wege stehen, den Schlußantrag lediglich auf Schadensersatz zu richten[14]).

Nun soll aber auch die Entscheidung der Polizei zu Ungunsten des Gesindes nur eine vorläufige sein; hieraus folgt, daß das Gesinde auch gegen die polizeiliche Verfügung, die ihm den Dienstantritt aufgibt, den Rechtsweg beschreiten kann.

Die Polizei hat lediglich zu prüfen, ob das Gesinde aus unrechtmäßigem Grunde den Dienst nicht antritt, und darnach ihre Entscheidung zu treffen. Entstehen bei dieser Untersuchung vielleicht Zweifel über die Dauer eines abgeschlossenen Dienstvertrages, so hat darüber der Richter zu entscheiden[15]); ebensowenig steht der Polizei das Recht zu, ein etwa bestehendes Gesindeverhältnis für aufgelöst zu erklären[16]).

Hat die Polizei ihre Zwangsmittel vergeblich versucht, so kann die Herrschaft auf Entschädigung klagen, ohne daß die Polizei diese vorher feststellen darf[17]).

---

[14]) Vgl. den verwandten Fall unten S. 32.

[15]) Ebenso: E.D.O.V.G. v. 29. 10. 1887, Entsch. Bd. XV, S. 435; bei Kunze u. Kautz, Bd. II, S. 787.

[16]) Ebenso: E.D.O.V.G. v. 8. 11. 1890, Entsch. Bd. XVIII, S. 418; bei Kunze u. Kautz, Bd. II, S. 781.

[17]) A. M. Jacobi (Die pr. G.O. von 1810 und ihre Ergänzungsgesetze, S. 107). Seine Ansicht, daß die Polizei die Entschädigung vor Er-

Will die Herrschaft auf Erfüllung klagen, so ist sie durch den § 51 G.-O. keineswegs gezwungen, vorher sich an die Polizei zu wenden; praktischen Wert hat jedoch eine solche Klage in Hinblick auf § 888, Abs. 2 C.P.O. nicht; denn die Leistung von Diensten kann nach dieser Vorschrift im Wege der Zwangsvollstreckung niemals erzwungen werden. Zur Begründung des Rechtswegs bezüglich der Entschädigungsklage würde aber eine solche Klage regelmäßig nicht genügen, da die Entschädigungsklage voraussetzt, daß das Gesinde vergeblich durch die polizeilichen Zwangsmittel zum Dienstantritt aufgefordert ist.

Mit Rücksicht auf Abs. 2 des § 888 C.P.O. könnte aber noch ein Bedenken entstehen. Man könnte sagen: wenn auf Grund der endgültigen Entscheidung des Richters das Gesinde nicht zum Dienstantritt gezwungen werden kann, wie sollte der nur einstweilig entscheidenden Polizeibehörde das Recht zustehen, Zwangsmaßregeln gegen das Gesinde zwecks Leistung von Diensten anzuwenden? Wird nicht unter dieser Erwägung § 51 der pr. G.-O. durch § 888 Abs. 2 C.P.O. mittelbar aufgehoben? Eine solche Schlußfolgerung wäre richtig, wenn das polizeiliche Verfahren denselben Zwecken diente wie das richterliche, wenn das Gericht über die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Entscheidung zu urteilen hätte, sich gleichsam als höhere Instanz gegenüber der Polizei darstellte.

Dies ist aber keineswegs der Fall. Die polizeiliche Zuständigkeit des § 51 stellt sich dar als Ausfluß der patriarchalischen Stellung der Herrschaft zum Gesinde und hängt mit der hieraus sich ableitenden polizeilichen Aufsicht zusammen. Der Zweck des poli-

---

hebung der Klage vorläufig festzustellen habe, stützt sich auf das Reskript vom 17. 4. 1812, wo es unter Ziffer 1 heißt: „Wenn von dem verweigerten Antreten des Dienstes von Seiten des Gesindes die Rede ist, so hat die Polizei die vorläufigen Bestimmungen zu erlassen." Ist schon bei der ungenauen Ausdrucksweise der angeführten Stelle des Reskripts zweifelhaft, ob hier überhaupt an die Entschädigungsfrage gedacht ist — ausdrücklich zuerkannt ist die Befugnis, die Entschädigung vorläufig festzustellen, der Polizei entschieden nicht —, so stellt andrerseits das bereits oben (S. 14) erwähnte Reskript vom 13. 2. 1890 eine solche Zuständigkeit der Polizei ausdrücklich in Abrede; es heißt nämlich dort: „Der Polizei ist jede Einmischung in privatrechtliche Streitigkeiten versagt, sie darf Lohn- oder Entschädigungsansprüche niemals auch nur vorläufig festsetzen."

Der Ansicht Jacobis dürfte hiernach nicht beizutreten sein.

zeilichen Verfahrens ist dementsprechend, den status quo herzustellen, die streitigen Verhältnisse möglichst schnell zu ordnen und, wenn möglich, einen Rechtsstreit zu vermeiden; das polizeiliche Verfahren soll, man kann fast sagen: „lediglich" den Interessen der Herrschaft dienen.

Anders das richterliche Verfahren: Hier soll nicht im einseitigen Interesse der Herrschaft nach Möglichkeit der status quo hergestellt werden, hier stehen sich Herrschaft und Gesinde als vollkommen gleichberechtigte Teile gegenüber. Und gerade der Umstand, daß das Gesetz den Dienstberechtigten und den Dienstverpflichteten vor dem Richter als gleichberechtigt anerkennt, hat zu der Bestimmung des § 888, Abs. 2 geführt: denn dadurch soll vermieden werden, daß ein Teil zu dem anderen wider seinen Willen in Abhängigkeit gerät. Das auf ganz anderen Gesichtspunkten beruhende polizeiliche Verfahren kann aber daneben recht wohl bestehen bleiben: nicht weil der endgültig entscheidende Richter das Gesinde nicht zum Dienstantritt zwingen kann, darf man der nur einstweilig entscheidenden Polizei solche Befugnisse auch nicht zusprechen, sondern gerade, weil die durch die besonderen Verhältnisse begründete polizeiliche Zuständigkeit nur eine einstweilige ist, kann man der Polizei weitergehende Befugnisse zusprechen als dem Richter; richterliches und polizeiliches Verfahren laufen nebeneinander selbständig her, und das Gesinde, das sich durch das Verfahren bei der Polizei benachteiligt glaubt, kann ja sich an die Gerichte wenden[18]). Die Befugnis der Polizei, Zwangsmittel gegen das Gesinde anzuwenden, ist weiter nichts als eine Folge der Zuständigkeit der Polizei in Gesindeangelegenheiten. Die polizeiliche Anordnung darf sich nur nicht in Widerspruch setzen mit einem rechtskräftigen Urteil: denn sonst wird die Einheit des Staatswillens gestört, und nach § 127, Abs. 5 und § 7, Abs. 1 Satz 2 L.V.G. geht die richterliche Entscheidung vor[19]).

---

[18]) Im Ergebnis übereinstimmend: Delius, Die nach neuem Recht zulässigen Zwangsmittel in den Fällen, in denen das Gesinde Antritt oder Fortsetzung des Dienstes weigert (Selbstverwaltung 1899, S. 450 1). Nußbaum, Beiträge zum Gesindepolizeirecht (Verw. Archiv, Bd. VIII, S. 335).

[19]) Eine Entscheidung des O.V.G. v. 28. 2. 1877 (Vgl. Zürn a. a. O., S. 130; Schlickau a. a. O., S. 516) erklärt die polizeilichen Zwangs-

Ob die Polizei angerufen ist, hat der Richter von Amtswegen zu prüfen[20]), es wird jedoch kaum als eine unzulässige Klageänderung betrachtet werden können, wenn der Kläger die zur Begründung seines Rechtes auf Klageerhebung gehörende Behauptung, der Vorschrift des § 160 G.-O. sei Genüge geleistet, erst im Laufe des Rechtsstreits, sei es auch erst in der Berufungsinstanz, vorbringt (§ 268, Z. 1, § 527, § 529 C.P.O.)

§ 5. Zulässigkeit des Rechtsweges, wenn das Gesinde aus unrechtmäßigen Gründen den Dienst vorzeitig verläßt.

Verließ das Gesinde, nachdem es bereits seinen Dienst angetreten hatte, diesen aus unrechtmäßigen Gründen, so galten im Königreich Hannover die gleichen Bestimmungen wie in dem Fall, daß es ihn noch garnicht angetreten hatte und aus unrechtmäßigen Gründen nicht antreten wollte[21]). Nach der pr. G.-O. hingegen wurden diese Fälle verschieden behandelt und zwar deckten sich die für den zweiten Fall erlassenen Vorschriften mit dem bis zur V. v. 16. 9. 67 in Hannover geltenden Recht. In der pr. G.-O. heißt es in den §§ 167/8:

„§ 167. Gesinde welches vor Ablauf der Dienstzeit ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst verläßt, muß durch Zwangsmittel zu dessen Fortsetzung angehalten werden.

§ 168. Will aber die Herrschaft ein solches Gesinde nicht wieder annehmen, so ist sie berechtigt, ein anderes an seine Stelle zu nehmen, und der ausgetretene Dienstbote ist schuldig, die dadurch verursachten mehreren Kosten zu tragen."

Verläßt also der Dienstbote unrechtmäßig den bereits angetretenen Dienst, so steht es der Herrschaft frei, ihn durch die Poli-

---

mittel auch dann für unzulässig, wenn das Gesinde zu der Zeit, zu der es das neue Gesindeverhältnis antreten soll, das bisherige noch nicht gelöst hat.

[20]) § 17 Abs. 1. G.V.G. Ebenso Hetzer a. a. O., S. 49 f.; Nußbaum, G.-O. S. 82.

[21]) D.-V.-O. für Hannover § 52. 74, für Bremen-Verden § 64. 73, für Ostfriesland § 48. 70, für Osnabrück Art. 66.

zei zurückführen[22]) zu lassen oder ohne weiteres die Entschädigungsklage zu erheben[23]).

Die Entscheidung der Polizei ist auch hier nur eine einstweilige und dem Gesinde ist der Rechtsweg in der Weise eröffnet, daß es auf Auflösung des Dienstvertrages, sowie auf Entschädigung klagen kann[24]). Wird durch ein rechtskräftiges zivilrechtliches Urteil festgestellt, daß der Dienstbote zum Verlassen des Dienstes berechtigt

[22]) Während oben (Anm. 12) aus dem Wortlaut des § 51 G.-O.: „Bleiben diese (d. h. die polizeilichen Zwangsmittel) fruchtlos, so .... muß das Gesinde ... den Schaden ... ersetzen" gefolgert ist, daß die Polizei ihre Zwangsmittel nur höchstens je einmal anwenden dürfe, weil, sobald die Fruchtlosigkeit des polizeilichen Zwanges festgestellt ist, nur noch die Schadensersatzpflicht des Gesindes gegeben sei, so folgt aus dem Wortlaut des § 167/8, weil Verwaltungsweg und Rechtsweg gleichwertig nebeneinander herlaufen, und die Schadensersatzpflicht des Gesindes nicht von vorheriger vergeblicher Anwendung polizeilichen Zwanges abhängig ist, daß die Polizei ihre Zwangsmittel auf Antrag der Herrschaft so oft anwenden kann, bis die Herrschaft auf Zuführung verzichtet: denn entläuft das Gesinde zu wiederholten Malen, so liegt in jeder Wiederholung ein erneutes Zuwiderhandeln gegen das Gesetz vor, das die Herrschaft zu einem Antrage nach § 167 G.-O. berechtigt. (Ebenso Schlickau a. a. O., S. 516; Oppenhoff, Ressortverhältnisse zu § 167—170, S. 199; E.D.K.G. v. 12. 12. 1889, Entsch. Bd. 10, S. 223.) Ob die Polizeibehörde eine neue Untersuchung anstellen, und einen neuen Rückkehrbefehl ausstellen muß, hängt davon ab, ob der Dienstbote die Dienstleistungen fortgesetzt hat oder nur, ohne dies zu tun, zum Dienstherrn zurückgekehrt ist. Im ersten Falle liegt eine neue Dienstverletzung vor, die ein neues Verfahren erfordert, im letzten Falle ist die Anordnung der Fortsetzung des Dienstes noch nicht durchgeführt, und deshalb durch neuen Zwang durchzusetzen. (Ebenso Zürn a. a. O., S. 130. Schlickau, S. 516.) Die Polizei darf jedoch nicht Zurückführung des Gesindes verfügen und gleichzeitig für den Fall des Wiederentlaufens eine Geld- oder Haftstrafe androhen; denn die Polizei soll nach der G.-O. ihre Zwangsmittel anwenden, um das Gesinde zur Fortsetzung des Dienstes anzuhalten, nicht, um es vom Verlassen des Dienstes abzuhalten. (Vgl. hierzu: E.D.O.V.G. v. 9. 4. 79, E. Bd. V, S. 284 E.D.O.V.G. v. 2. 4. 92, E. Bd. XXIII, S. 387; Zürn a. a. O., S. 68, 69, 130; Nußbaum, G.-O., S. 89, Anm. 2 zu § 168, A.M: Lindenberg-Posseldt a. a. O., S. 112.)

[23]) Die von Sydow (Die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Komp.-Konflikte in Preußen, § 53) ohne nähere Angabe von Gründen vertretene Ansicht, daß das polizeiliche Verfahren Voraussetzung des Rechtswegs sei, widerspricht dem Wortlaut und der Fassung der §§ 167/8 im Gegensatz zu § 51 G.-O.

[24]) Ebenso u. a. Zürn a. a. O., S. 132; Schlickau a. a. O., S. 516; Lindenberg-Posseldt a. a. O. Anm. 1 zu § 167, S. 109.

war, so wird dadurch der polizeiliche Rückkehrbefehl aufgehoben, und die zu seiner Erzwingung getroffenen Maßnahmen treten außer Kraft[25]) [26]).

§ 6. § 56 der D.-B.-O. für Hannover.

Verläßt der Dienstbote aus rechtmäßigen Gründen seinen Dienst, so konnte er nach hannoverschem Rechte ebenso wie jetzt nach preußischem seine Entschädigungsansprüche ohne weiteres im Rechtswege geltend machen. Eine Ausnahme hiervon bestand nur im Gebiet der D.-B.-O. für Hannover, wo es im § 56 heißt:

„Der Anspruch des Dienstboten auf Lohn und Kost setzt jedoch voraus, daß er nicht eigenmächtig den Dienst verläßt, sondern sich an die Behörde wendet (§ 72)."

Es muß nun statt § 72 am Schluß dieser Vorschrift § 74 heißen, wie aus der Antwort der Stände in den Aktenstücken der 8. allgemeinen Ständeversammlung des Königreichs Hannover (2. Diät.

---

[25]) Ist das Gesinde ein neues Dienstverhältnis eingegangen, so hat die Polizei, bevor sie einem Ersuchen der alten Herrschaft auf Rückführung Folge leistet, die Rechtsgültigkeit des neuen Dienstverhältnisses zu prüfen und hat das Ersuchen abzulehnen, wenn sie das neue Dienstverhältnis für rechtsgültig erachtet.

[26]) Entläuft das Gesinde in den Bezirk einer anderen Polizeibehörde, so erscheint zweifelhaft, welche Polizeibehörde zuständig ist. Eine Entscheidung des Kammergerichts vom 25. 9. 1890 (Entsch. Bd. 11, S. 260) nimmt an, daß die Polizeibehörde des Dienstortes lediglich auf Antrag der Herrschaft die erforderlichen Zwangsmittel anwenden könne, „weil jeder, der sich in dem Bezirke einer örtlichen Polizeibehörde aufhalte oder daselbst ansässig sei, den polizeilichen Anordnungen derselben Folge leisten müsse (§ 1, Abs. 3 d.G.v.13.3.1850)". Diese Gesetzesstelle begründet aber höchstens die Zuständigkeit der Polizeibehörde bis an die Grenze ihres Bezirks, von da ab wäre dann die Polizeibehörde des Dienstortes oder eines zwischen beiden Orten liegenden Bezirks zuständig. Sie setzt eine von der Polizei des Aufenthaltsortes innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassene Anordnung voraus, bestimmt aber nichts über den Umfang und die Grenzen der Zuständigkeit. Vielmehr ist die Polizeibehörde des Dienstortes allein zuständig, weil dort durch die Weigerung des Gesindes, den Dienst anzutreten oder fortzusetzen, die öffentliche Ordnung gestört ist. (Ebenso Min.-Erl. v. 15. 5. 1901; M.-Bl. f. i. V. 1901, S. 174; Zürn a. a. O. S. 133; Schlickau a. a. O. S. 517; Illing-Kautz a. a. O. S. 213 Fn. 4, E.D.O.V.G. v. 29. 10. 1887, E. Bd. 15, S. 436. Vgl. auch das Reskr. v. 6. 6. 1888 in Selbstverwaltung 1888, S. 285.)

1844, S. 892) hervorgeht; aber auch eine Verweisung auf § 74 läßt noch in mystischem Dunkel, was der Gesetzgeber im § 56 eigentlich hat bestimmen wollen; denn § 74 sagt lediglich, daß die Polizei auf Antrag der Dienstherrschaft befugt sei, einstweilige Maßregeln zu treffen, und diese Maßnahmen sind nur gegen die Dienstboten gerichtet, um sie zu ihrer Pflicht anzuhalten; von einem Einschreiten auf Antrag der Dienstboten enthält § 74 nichts.

Es ist daher lediglich Ansichtssache, ob man der Polizei auf Grund des § 56 das Recht zusprechen will, über die Rechtmäßigkeit des Dienstaustritts zu entscheiden, oder ob man den Dienstboten bloß für verpflichtet hält, seinen Dienstaustritt anzumelden.

Da durch keine gesetzliche Bestimmung geregelt ist, daß die Polizei über die Rechtmäßigkeit des Dienstaustritts zu entscheiden hat, müssen wir m. E. bei dem minus festhalten, daß eine bloße Anzeige bei der Polizei zur Verfolgung des zivilrechtlichen Anspruchs genügt[27]).

Zu diesem Ergebnis muß uns insbesondere folgende Erwägung führen: Nach dem Wortlaut des § 56 würde das Gesinde, wenn die Polizeibehörde entscheidet, daß ein rechtmäßiger Grund zum Verlassen des Dienstes nicht vorliegt oder auch nur feststellt, daß es unbestimmt sei, daß ein solcher Grund vorliege, niemals die ihm nach § 55 der D.-B.-O. für Hannover zustehenden Ansprüche geltend machen können; ein jedes Verlassen des Dienstes würde dann „eigenmächtig" sein, und der Richter könnte dem Gesinde niemals diese Ansprüche zubilligen, selbst wenn er der Überzeugung ist, daß das Gesinde einen rechtmäßigen Grund hatte, den Dienst zu verlassen. Ein solches Ergebnis würde aber dem im § 74 der D.-B.-O. für Hannover ausgesprochenen Grundsatz widersprechen, daß die Polizei nur einstweilige, niemals endgültige Entscheidungen treffen darf[28]).

---

[27]) Ebenso Linckelmann u. Fleck a. a. O. S. 71; Francke, Rechtsfragen und Entscheidungen aus dem Gebiete der Dienstbotenordnungen für die Landdrostei Hannover, Hildesheim, Lüneburg und für den Harzbezirk v. 15. August 1844. (N. M. f. H. R., Bd. III, S. 50ff.)

[28]) Es läßt sich allerdings schwer sagen, welchen Zweck die Bestimmung des § 56 hat, wenn die Polizei auf die Anzeige des Dienstboten hin doch nicht einschreiten darf.

Vielleicht hat der Gesetzgeber dem Dienstboten die Geltendmachung

Was nun mit dem § 56 nach der V. v. 16. 9. 67 anzufangen ist, darüber gehen die Ansichten sehr auseinander. Francke[29]) stellt die Behauptung auf, § 56 sei durch Art. I der V. v. 16. 9. 67 im Verein mit § 160 der pr. G.-O. bestätigt, ohne diese Behauptung näher zu begründen. Diese Ansicht ist m. E. nicht zutreffend: § 160 der pr. G.-O. behandelt den Fall, daß das Gesinde von der Herrschaft vor Ablauf der Dienstzeit ohne gesetzmäßigen Grund entlassen wird, trifft aber keine Bestimmung für den Fall, daß das Gesinde den Dienst aus rechtmäßigen Gründen verläßt.

Eine andere Ansicht will die Bestimmung des § 56 bestehen lassen, da sie keine Voraussetzung des Rechtsweges enthalte, sondern eine Voraussetzung für die Erwerbung des Entschädigungsanspruches[30]). Diese Ansicht stützt sich unmittelbar auf den Wortlaut des Gesetzes, wo es heißt: „Der Anspruch auf Lohn und Kost setzt voraus ....“ M. E. trifft aber auch diese Ansicht nicht das Richtige. Im § 55 der D.-B.-O. für Hannover sind die Ansprüche klar gestellt, die der Dienstbote erheben kann, wenn er aus rechtmäßigen Gründen den Dienst verläßt; diese Ansprüche entstehen in dem Augenblick, in dem der Dienstbote aus rechtsgenügenden Gründen den Dienst verläßt, und sind damit zu begründen, daß der Dienstbote aus rechtmäßigen Gründen den Dienst verlassen habe. Wenn nun § 56 a. a. O. fortfährt: Der Anspruch auf Lohn und Kost setzt voraus ...., so heißt das m. E. nichts anderes als: die Geltendmachung dieses (bereits nach den Vorschriften der vorhergehenden §§ entstandenen) Anspruchs setzt voraus, daß der Dienstbote sich an die Polizei vorher wendet, die Vorschrift des § 56 stellt sich somit inhaltlich als Voraussetzung des Rechtsweges dar

---

seiner Ansprüche deshalb erschwert, damit der Dienstbote es sich reiflich überlegt, ob es zweckmäßig für ihn ist, den Dienst zu verlassen, auch wenn ihm an sich das Recht dazu zusteht (wenn die Herrschaft z. B. in der Erregung gehandelt hat), oder damit die Polizei vielleicht versucht, zwischen Herrschaft und Gesinde zu vermitteln, oder damit sie dem Dienstboten, wenn der Sachverhalt zweifelhaft ist, den Rat geben kann, zur Herrschaft zurückzukehren.

Jedenfalls kann uns m. E. das Fehlen eines ersichtlichen Grundes nicht von der oben vertretenen Ansicht abbringen.

[29]) Francke, Die Dienstbotenordnung der Regierungsbezirke Hannover, Hildesheim und Lüneburg.

[30]) Vgl.: Die Hannoverschen Dienstbotenordnungen von einem praktischen Juristen, Anm. 5, S. 21. Hannover, Verlag von Carl Meyer.

und ist durch Art. II der V. v. 16. 9. 67 aufgehoben[31]). Wollte man jedoch dem Wortlaute des § 56 gegenüber diese Beweisführung nicht als stichhaltig anerkennen, so wäre der § 56 als materiellrechtliche Vorschrift mit der V. v. 16. 9. 67 nicht in Beziehung zu bringen, und seine Bestimmungen blieben unberührt.

§ 7. Zulässigkeit des Rechtsweges, wenn sich die Herrschaft ohne rechtmäßigen Grund weigert, den Dienstboten anzunehmen, oder wenn sie ihn ohne solchen Grund vorzeitig entläßt.

Weigerte sich die Herrschaft, das gemietete Gesinde anzunehmen oder entließ sie dieses ohne gesetzlichen Grund vorzeitig, so konnte nach dem hannoverschen Gesinderecht der Dienstbote die sich daraus ergebenden Ansprüche ohne weiteres im Rechtswege verfolgen[32]).

Ein Zweifel kann nur entstehen im Hinblick auf Art. 64 der D.-B.-O. für Osnabrück; es heißt dort:

„Die Dienstherrschaft, welche aus anderen als gesetzmäßigen Gründen das Gesinde vor Ablauf der Dienstzeit entläßt, ist anzuhalten, dasselbe wieder aufzunehmen und den Vertrag auszuhalten. Weigert sie sich dessen, so ist sie schuldig, den Lohn sowie auch Kostgeld . . . zu entrichten."

Die Behörde, die die Herrschaft anhalten soll, ist in dieser Vorschrift nicht angegeben, diese kann daher so ausgelegt werden, daß das Gesinde auf Wiederannahme und erst in zweiter Linie auf Schadensersatz klagen kann, näher liegt es aber anzunehmen, daß die Herrschaft durch Vermittlung der Polizei[33]) zur Annahme angehalten werden soll. Die sich an diese Auslegung anschließende Frage, ob das polizeiliche Verfahren der Klageerhebung vorauszugehen habe und eine Voraussetzung des Rechtswegs bilde, ist stets in verneinendem Sinne entschieden worden[34]).

---

[31]) Ebenso Hetzer a. a. O. S. 32.

[32]) D.-B.-O. für Hannover § 15, § 49, für Bremen-Verden § 23, § 67, für Ostfriesland §§ 12/3, § 45, für Osnabrück Art. 20, 64.

[33]) Ebenso Linckelmann und Fleck S. 71; Hetzer a. a. O. S. 43.

[34]) So Hetzer a. a. O. S. 43; Linckelmann und Fleck a. a. O. S. 71;

Im Gebiete der pr. G.-O. von 1810 regeln die §§ 47, 160/1 das Verfahren für den Fall, daß die Herrschaft das Gesinde aus nicht gesetzmäßigen Gründen nicht annimmt oder wieder entläßt. Es heißt dort:

„§ 47. Weigert sich die Herrschaft, das Gesinde anzunehmen, so verliert sie das Mietsgeld und muß das Gesinde ebenso schadlos halten wie auf den Fall, wenn das Gesinde unter der Zeit ohne rechtlichen Grund entlassen worden, wie unten verordnet wird (§ 160 ff.).

§ 160. Eine Herrschaft, die aus anderen als gesetzmäßigen Ursachen das Gesinde vor Ablauf der Dienstzeit entläßt, muß von der Obrigkeit dasselbe wieder anzunehmen und den Dienstvertrag fortzusetzen angehalten werden.

§ 161. Weigert sie sich dessen beharrlich, so muß sie dem Dienstboten Lohn und Livree auf die noch rückständige Dienstzeit entrichten."

Diese Vorschriften der §§ 47, 160, 161 sind von der Praxis, insbesondere der älteren, teilweise so ausgelegt worden wie die entsprechenden Vorschriften der D.-B.-O. für Osnabrück, nämlich daß der Dienstbote nur berechtigt ist, die Polizei anzurufen, daß er nicht etwa dazu vorher verpflichtet ist, wenn er auf Entschädigung klagen will. So heißt es in einem Urteil des preuß. Ob.-Trib. vom 4. 12. 34[35]: „Die Meldung bei der Polizeibehörde bezwecke nur die Herbeiführung eines Interimistikums und die Nichtbenutzung dieses Mittels bewirke nicht den Verlust des Entschädigungsanspruches des Dienstboten", und ähnlich führt das O.-L.-G. Celle in einem Urteil vom 23. 5. 1887[36]) aus, „der § 160 der pr. G.-O. verordne keineswegs, daß der Dienstbote, welcher rechtswidrig entlassen zu sein behauptet, den Rechtsweg nicht beschreiten dürfe, bevor er die Verwaltungsbehörde angegangen ist, sondern bestimmt nur . . ., daß auf Anrufen des angeblich rechtswidrig entlassenen Dienstboten die Polizei sich seiner anzunehmen habe".

Diese Ansicht wird aber von der Wissenschaft[37]) und von der

---

Entsch. d. O.L.G. Celle v. 23. 5. 1887 bei Stegemann (Mag. f. d. D.R. d. Ggw., Bd. VIII, S. 104/5).

[35]) Siehe Hetzer a. a. O. S. 44; Oppenhoff a. a. O. S. 192 ff., Anm. zu § 160.

[36]) Bei Stegemann im Mag. f. d. D.R. der Ggw., S. 104/5.

[37]) Förster-Eccius, Pr. Pr. Bd. IV, S. 243, Anm. 30; Illing-

neueren Praxis[38]) nicht geteilt, und läßt sich gegenüber dem Wortlaut und Sinn des § 161 und dem Reskript des Min. des Inn. u. d. Pol. vom 19. 9. 1833[39]) auch nicht aufrecht erhalten; dort heißt es u. a.:

. . . „Nach § 161 der G.-O. wird der Entschädigungsanspruch erst durch eine beharrliche Weigerung der Herrschaft begründet, und eine solche ist erst dann anzunehmen, wenn die Herrschaft von Seiten der Obrigkeit vergeblich zur Wiederannahme aufgefordert worden ist, woraus von selbst folgt, daß das Gesinde garnicht eher eine Entschädigungsklage anstellen kann, als bis es sich wegen seiner Wiederannahme ohne Erfolg an die Polizeibehörde gewandt hat."

Das Gesinde muß also, bevor es den Rechtsweg beschreiten kann, sich an die Polizei gemäß § 160 G.-O. wenden, damit diese die Herrschaft „anhält", das Gesinde anzunehmen oder wieder anzunehmen.

Das Verfahren vor der Polizei stellt sich nach Lindenberg-Posseldt[40]) etwa folgendermaßen dar:

„Die Polizei hat zunächst in einem Sühnetermine zu versuchen, die Parteien zu vergleichen. Gelingt dies nicht, so hat sie weiter zu prüfen, ob im vorliegenden Falle bei der Entscheidung der Streitigkeiten ein öffentliches Interesse vorhanden ist, welches die sofortige vorläufige Regelung erfordert. Ist dies nach der Ansicht der Polizei nicht der Fall, so weist sie die Parteien an den Richter; in diesem Falle hat sie behufs Anstellung der Klage bei dem Richter ein polizeiliches Attest darüber auszustellen, daß der Sühneversuch stattgefunden hat, jedoch fruchtlos geblieben ist. Liegt aber ein öffentliches Interesse vor, so hat die Polizei eine summarische Untersuchung anzustellen und nach deren Ergebnis zugleich die Schuld- und Entschädigungsfrage zu regeln. Die polizeiliche Anordnung kann bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung durch polizei-

---

Kautz a. a. O. S. 197, Fußn. 2; Bödiker a. a. O. S. 100; Oppenhoff a. a. O. S. 192—194; Schlickau a. a. O. S. 506; Nußbaum, G.-O. 1 zu § 47, 1 zu § 160, 1 zu § 162; Lindenberg-Posseldt, 3 zu § 160, S. 103; Jacobi, Anm. zu § 47, Abs. 2 S. 42 u. a. m.

[38]) Vgl. z. B. die bei v. Rönne, Ergänz.-Bd. III, S. 363 ff. abgedruckten Urteile.

[39]) v. Kamptz, Jahrbücher für die Preuß. Gesetzgebung, Bd. 42, S. 111.

[40]) Abs. 1 der Anm. zu § 47.

liche Exekution vollstreckt werden, d. h. in diesem Falle: die Polizei kann die von ihr dem Dienstboten zugebilligte Entschädigungssumme im Verwaltungszwangsverfahren von der Herrschaft solange einziehen, bis ein die polizeiliche Anordnung aufhebendes rechtskräftiges Urteil des Prozeßrichters vorliegt."

Lindenberg-Posseldt gehen aber nun m. E. zweifellos zu weit, wenn sie der Polizei auch in der Entschädigungsfrage eine einstweilige Entscheidung zuschreiben. Der Anspruch des Gesindes auf Schadensersatz ist rein privatrechtlicher Natur, und, wie wir bereits am Eingang unserer Erörterung betont haben[41]), kann der Polizei ein Recht, in solchen Angelegenheiten zu entscheiden, nur dann zugebilligt werden, wenn dies im Gesetze ausdrücklich hervorgehoben ist; im § 160 G.-O. heißt es aber lediglich: die Herrschaft soll den Dienstvertrag fortzusetzen angehalten werden. Hierauf beschränkt sich die Tätigkeit der Polizei; und es dürfte, da nach dem soeben Gesagten einschränkende Auslegung dieser Vorschrift geboten ist, viel zu weit gehen, das Wort „anhalten" so auszulegen, daß zu den Mitteln, mit denen die Polizei die Herrschaft anhält, das Gesinde wieder anzunehmen, auch die Festsetzung eines Schadensersatzanspruches gehöre[42]).

Aber auch durch Hinweis auf das öffentliche Interesse läßt sich die Befugnis der Polizei, die Entschädigungsfrage einstweilig zu regeln, nicht begründen. Der Unterschied, den Lindenberg-Posseldt zwischen öffentlichem und nichtöffentlichem Interesse bei den vorliegenden Angelegenheiten machen, erscheint im Gesetze nicht begründet. Nach welchen Gesichtspunkten wollen sie überhaupt zwischen öffentlichem und nichtöffentlichem Interesse unterscheiden? Soll vielleicht dann ein öffentliches Interesse vorliegen, wenn Gefahr besteht, daß der Dienstbote in Not gerät, im anderen Falle aber nur ein nichtöffentliches Interesse? Diesen Unterschied mögen Lindenberg-Posseldt im Auge gehabt haben, und es läßt sich auch nicht leugnen, daß ein gewisses öffentliches Interesse obwaltet, daß das mittellose Gesinde nicht der Armenpflege anheimfällt; aber wollten Lindenberg-Posseldt damit die Zuständigkeit der Polizei begründen, so müßten sie auch die Folge daraus ziehen, daß es zu den der Polizei nach dem § 10 A.L.R. II, 17 zustehenden Pflichten gehöre, jedem un-

---

[41]) s. o. S. 14.
[42]) Markull a. a. O. (Pr. Verw.-Bl., Bd. 27, S. 192).

bemittelten Menschen bei der Beitreibung seiner Forderungen behilflich zu sein, damit er nicht der Armenpflege vielleicht zur Last falle; zweifellos gehen aber so weit die Befugnisse der Polizei nicht[43]). Damit das Gesinde auch auf gerichtlichem Wege schnell zu seinem Rechte kommen kann, sind die Gesindestreitsachen der Zuständigkeit der Amtsgerichte unterstellt und zu Feriensachen erklärt.

Hiernach beschränkt sich das Recht der Polizei lediglich darauf, im summarischen Verfahren festzustellen, ob eine Entlassung gerechtfertigt ist oder nicht; sie hat sich lediglich auf einen gütlichen Einigungsversuch zu beschränken und kann der Herrschaft, deren Verhalten ihr ungerechtfertigt erscheint, höchstens ihre Ansicht von der Rechtslage mitteilen, um damit vielleicht auf eine Regelung des Rechtsverhältnisses hinzuwirken; sie muß insoweit die Streitpunkte genau feststellen, die Streitfrage prüfen und zu ihr Stellung nehmen[44]) [45]).

Die Polizei kann, wenn sie der Ansicht ist, daß das Gesinde aus nicht rechtmäßigen Gründen von der Herrschaft entlassen ist, diese lediglich auffordern, den Dienstboten wieder anzunehmen; Zwangsmittel gegen die Herrschaft stehen ihr nicht zu. Wenn es auch im

---

[43]) Ebenso Markull a. a. O. (Pr. Verw.-Bl., Bd. 27, S. 192). Vgl. hierzu Entsch. d. O.V.G. vom 13. 3. 1877, Entsch., Bd. II, S. 368, wo betont ist, daß ein öffentliches Interesse bei Gesindeangelegenheiten überhaupt unmittelbar nicht beteiligt ist.

Zürn a. a. O. S. 32, verwirft die Lindenberg-Posseldtsche Ansicht, „weil das Dienstverhältnis, das stets die Voraussetzung des polizeilichen Einschreitens bildet, jedenfalls durch die Weigerung der Herrschaft beendet ist". Diese Begründung erscheint mir jedoch bedenklich. Voraussetzung für das Einschreiten der Polizeibehörde ist das Vorliegen eines rechtsgültig abgeschlossenen Dienstvertrages. Diese Voraussetzung bleibt aber bestehen, auch wenn die Herrschaft sich weigert, das Gesinde anzunehmen oder wieder anzunehmen.

[44]) Ebenso: Schlickau a. a. O. S. 506/7; Nußbaum, G.-O., Anm. 1 zu § 47, Anm. 1 zu § 160; Seyffert a. a. O., Anm. 1 zu § 47, Anm. 2a zu § 160; Birkenbihl a. a. O., Anm. 1 zu § 160; Bornhak a. a. O. S. 106. Entscheidg. d. O.V.G. v. 26. 10. 1889, Bd. 18, S. 421. Entscheidg. d. O.V.G. v. 20. 10. 1896, Bd. 30, S. 434. Vgl. das Reskript vom 19. 9. 1833, v. Kamptz, Jahrbücher, Bd. 42, S. 111.

[45]) Wenn die Herrschaft das Gesinde wieder annimmt, so hat über den Anspruch auf Lohn und Kost für die Zwischenzeit gleichfalls lediglich der Richter zu entscheiden. (Ebenso Zürn a. a. O. S. 117; Schlickau a. a. O. S. 514, a. M. auch hier Lindenberg-Posseldt, Anm. 2b zu § 160 G.-O. S. 103.)

Reskript vom 27. 4. 1812 heißt, daß die Polizei, wenn von der Erfüllung kontraktmäßiger Verbindlichkeiten der Herrschaft oder des Gesindes während des Dienstes die Rede ist, die vorläufigen Bestimmungen zu treffen und zu exekutieren habe, so bezieht sich das „exekutieren" lediglich auf die gegen die Dienstboten zu ergreifenden Maßnahmen. Dies erhellt aus einem Vergleich der §§ 51/167 mit den §§ 47 und 160/161: jene sagen ausdrücklich, daß die Dienstboten durch Zwangsmaßregeln anzuhalten seien, diese sprechen nicht von Zwangsmaßregeln, und gerade wäre eine ausdrückliche Bestimmung viel nötiger gewesen, wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, daß auch die Herrschaft durch Zwangsmaßregeln angehalten werden sollte, den Dienstboten wieder anzunehmen[46]).

Weigert eben die Herrschaft auf die Aufforderung der Polizei hin, das Gesinde anzunehmen, die Annahme, so tritt lediglich die Folge des § 161 G.-O. ein. In einer einmaligen Weigerung der Herrschaft ist schon eine beharrliche Weigerung im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen; denn wenn die Herrschaft das Gesinde ohne rechtmäßigen Grund entlassen hat und hierdurch die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bereits verweigert hat, so liegt, wenn die Herrschaft trotz der hierauf erlassenen Aufforderung, den Dienstvertrag fortzusetzen, bei ihrer Weigerung bleibt, hierin schon ein Beharren[47]). Es kommt noch dazu, daß im § 160 weder unmittelbar angeordnet noch sonst erkennbar gemacht ist, daß die Aufforderung der Polizei mehrmals erfolgen solle, das unrechtmäßig entlassene Gesinde also garnicht in der Lage ist, ein wiederholtes Einschreiten der Polizeibehörde herbeizuführen[48]).

---

[46]) Ebenso: Schlickau a. a. O. S. 506/7; Illing-Kautz a. a. O. S. 212; Kähler a. a. O. S. 188; Jacobi a. a. O. S. 101, Anm. 4 zu § 47; Lindenberg-Posseldt a. a. O. Anm. 2b zu § 160, S. 102; Bornhak in Selbstverwaltung 1886, S. 106; Förster-Eccius a. a. O. S. 245, Anm. 51. Vgl. das Min.-Reskript vom 19. 9. 1833 (oben Anm. 39) und die Entscheidung des O.V.G. v. 26. 10. 1889, Entsch., Bd. 18, S. 418.

[47]) Entsch. d. O.T. v. 20. 2. 65. Strieth, Arch., Bd. 57, S. 225. Erk. des R.G. v. 10. 5. 81, Gruchot, Bd. 26, S. 1047; Lindenberg-Posseldt, Anm. 1 zu § 161, S. 105.

Im § 41 der G.-O. für die Rheinprovinz vom 19. 8. 1841, welche im übrigen die §§ 161/2 der pr. G.-O. v. 1810 aufgenommen hat, ist dementsprechend auch nicht von einer beharrlichen Weigerung, sondern nur von einer fruchtlosen Aufforderung seitens der Polizeibehörde die Rede.

[48]) Die Ausführungen in Anm. 12 finden hier entsprechende Anwendung.

Nun kann es aber vorkommen, daß die Polizei, wenn sich das Gesinde an sie wendet, dieses ohne Antwort läßt oder jedes Einschreiten ablehnt, oder daß sie zwar den Fall untersucht, aber erklärt, die Entlassung sei gerechtfertigt gewesen; in beiden Fällen wird die Herrschaft nicht „angehalten", den Dienstboten wieder anzunehmen[49]).

Einige ältere Entscheidungen[50]) halten sich streng an den Wortlaut des Gesetzes: „Die Herrschaft solle zur Wiederannahme des Gesindes von der Obrigkeit angehalten werden, und nur, wenn sie sich dessen weigere, solle sie dem Dienstboten Lohn, Livree und Kost für die rückständige Dienstzeit verabreichen, von einer „beharrlichen Weigerung" könne die Rede nicht sein, wenn nicht eben das polizeiliche Anhalten zur Wiederannahme des Gesindes vorangegangen sei, auch eine bloße Vermittlung von Seiten der Polizei sei mit dem „Anhalten" nicht gleichbedeutend.

Auch innere Gründe sprächen für ein Festhalten an diesen aus den Worten des Gesetzes zu ziehenden Folgerungen:

Oft wurde eine Äußerung, „der Dienstbote könne gehen", im Affekt gemacht, und arbeitsscheues widerspenstiges Gesinde würde jede derartige Gelegenheit ergreifen, um den Dienst unter dem Scheine widerfahrenen Unrechts zu verlassen und Entschädigung zu verlangen: es würden dann in gleicher Weise nutzlos die Gerichte behelligt und die Herrschaften beunruhigt.

Diese Ansicht ist in ihren Gründen nicht überzeugend; denn die Regel ist doch, daß die Polizei auf Ansuchen des Gesindes die Herrschaft auffordert, das Gesinde wieder anzunehmen, und daß die Herrschaft, wenn sie die Äußerung „der Dienstbote solle gehen", nur in der Erregung getan hat, den Dienstboten auch wieder annimmt.

Für den Fall aber, daß die Polizei ein Einschreiten ablehnt, würde ihre Entscheidung keine einstweilige, sondern eine endgültige sein, da die Voraussetzungen des § 161 nicht einträten. Dies wird nun allerdings von den Anhängern der älteren Meinung folgendermaßen gerechtfertigt: „Die Gesindeordnung enthalte viele andere Be-

---

[49]) Vgl. oben S. 18 die Ausführungen für den gleichliegenden Fall, daß die Polizei, wenn das Gesinde aus unrechtmäßigen Gründen den Dienst nicht antritt, ihr Einschreiten verweigert.

[50]) Präj. Nr. 726. Entsch. d. O.T. v. 17. 9. 1839. Hinschius, Jur. Wochenschrift 1840, S. 259; Entsch., Bd. 14, S. 82 3; Entsch. v. 29. 2. 1840, Entsch., Bd. 6, S. 61.

stimmungen: § 37, 51 ff., §§ 168, 173, wo die Polizei zu entscheiden habe, wo eigentlich der ordentliche Richter zuständig sei. Bei allen solchen Streitigkeiten sei eine tiefere Rechtskenntnis nicht erforderlich; in der Dringlichkeit der durch eine Dienstentlassung außer der Zeit in der Ruhe und Ordnung eines Haushalts hervorgerufenen Störung habe dagegen ein zureichender Bestimmungsgrund für den Gesetzgeber gelegen, die Entscheidung über derartige Streitigkeiten in die Hände zu legen, die auf dem einfachsten und kürzesten Wege sie erteilen könnten."

Diese Begründung ist m. E. nicht zutreffend. Die §§ 51 und 167/8 handeln nicht von einer endgültigen, sondern nur von einer vorläufigen Entscheidung der Polizei, wie bereits oben ausgeführt ist, der § 37 enthält überhaupt keine Zuständigkeitsbestimmung[51]), und durch den § 173 ist eine gerichtliche Geltendmachung des dort bezeichneten Anspruchs auch nicht ausgeschlossen[52]). Im übrigen kann man aber mit der angeführten Begründung ebensogut eine einstweilige wie eine endgültige Zuständigkeit der Polizei stützen, sie sagt weiter nichts, als daß bei der Eigenart des Gesindeverhältnisses eine schnelle polizeiliche Regelung vorteilhaft ist[53]). Wie aber nun schon das Reskript vom 17. April 1812[54]) betont und wie später fast durchgängig[55]) anerkannt ist, hat die Polizei im Falle des § 160 nur die vorläufigen Bestimmungen zu treffen.

---

[51]) s. u. S. 44 ff.

[52]) s. u. S. 50 f.

[53]) Vgl. oben S. 10.

[54]) s. o. S. 15 f.

[55]) So u. a. ein Cirk.-Reskr. der Min. des Innern u. f. landwirtsch. Angelegenh. v. 18. Mai 1849 (mitgeteilt durch das Cirk.-Reskr. des Justizministers v. 18. Septbr. 1849, J.M.Bl. 1849, S. 396) und fast die gesamte Literatur.

Auch eine an das Staatsministerium erlassene Order v. 8. 8. 1837 in betreff des Verhältnisses der Instleute in der Provinz Preußen (v. Kamptz, Jahrb. f. pr. Gesetzgebung, Bd. 50, S. 83) gibt demselben Gedanken Ausdruck. Es heißt dort u. a.: „so setze ich fest, daß künftig bei den Streitigkeiten zwischen den Dienstherrschaften und Instleuten in der Provinz Preußen über den An- und Abzug und über die Erfüllung kontraktmäßig übernommener Verbindlichkeiten während des bestehenden Dienstverhältnisses die Polizeibehörden auf dieselbe Weise, wie es für die eigentlichen Gesindesachen gesetzlich vorgeschrieben ist, die vorläufigen Bestimmungen erlassen und mit Vorbehalt des beiden Teilen dagegen zustehenden Antrags auf gerichtliche Entscheidung zur Ausführung bringen".

Berührt diese Order das Verhältnis zwischen Gesinde und Herrschaft

Dementsprechend hat das Kammergericht in einem Plenarbeschluß vom 11. 12. 1846[56]) sich einer anderen Ansicht angeschlossen:

„Wenn die Herrschaft das Gesinde vor Ablauf der Dienstzeit ohne gesetzmäßigen Grund entlassen und der Dienstbote die Einwirkung der Polizeibehörde behufs Wiederannahme ohne Erfolg in Anspruch genommen hat, so muß derselbe vor dem Richter zur Anstellung der Entschädigungsklage zugelassen werden ohne Rücksicht, ob die Polizei die Herrschaft angehalten hat oder nicht."

Wurde die zuerst erörterte Ansicht dem Willen des Gesetzgebers dadurch nicht gerecht, daß die Polizei unter Umständen endgültig entschied, so ist diese zweite Ansicht mit dem Gesetze nicht in Einklang zu bringen, weil sie dem Gesinde einen Entschädigungsanspruch in gewissen Fällen zubilligt, ohne daß eine „beharrliche Weigerung" der Herrschaft vorhergegangen ist.

Beiden Erfordernissen wird m. E. nur folgende Ansicht gerecht: Das Gesinde kann sich erst dann an den Richter wenden, wenn es

---

auch nur gelegentlich, so geht doch zweifellos daraus hervor, daß die Meinung des Landesherrn dahin geht, daß das Einschreiten der Polizei bei Streitigkeiten, die den Abzug betreffen, nur ein einstweiliges den Rechtsweg offen lassendes sein soll.

Bedenklich scheint es mir jedoch zu sein, sich auch auf das Min.-Reskr. vom 9. 9. 1833 zu berufen (v. Kamptz, Jahrb. f. d. pr. Gesetzgebung. Bd. 42, S. 110), wo es heißt: „Nach § 161 der G.-O. wird der Entschädigungsanspruch erst durch eine beharrliche Weigerung der Herrschaft begründet, und eine solche ist erst dann anzunehmen, wenn von Seiten der Obrigkeit vergeblich zur Wiederannahme aufgefordert ist, „woraus von selbst folgt, daß das Gesinde gar nicht eher eine Entschädigungsklage anstellen kann, als bis es sich wegen seiner Wiederannahme ohne Erfolg an die Polizeibehörde gewandt hat." Der letzte Teil dieses Satzes sagt im Zusammenhang mit dem vorhergehenden keineswegs, daß das Gesinde sich dann schon an den Richter wenden kann, wenn es vorher die Polizei angegangen ist, ohne Rücksicht darauf, ob diese die Herrschaft aufgefordert hat oder nicht, sondern betont nur allgemein, daß Voraussetzung des gerichtlichen das polizeiliche Verfahren ist, und daß die Polizei die Herrschaft nur dann zur Wiederannahme auffordern kann, wenn sich das Gesinde vorher an sie gewandt hat.

[56]) Entsch. Bd. 14, S. 84. Vgl. die Entsch. des O.T. v. 8. 7. 1859, Entsch. Bd. 41, S. 257.

Derselben Ansicht Lindenberg-Posseldt, Anm. 2, S. 103; Rehbein und Reincke, Note 33 zu § 161 G.-O., Entscheidung des R.-G. v. 29. 10. 1898 (Bd. 42, S. 253). Vgl. die Entscheidung des R.-G. v. 11. 6. 91; (Gruchot, Bd. 35, S. 1075).

vorher die Polizeibehörde angerufen hat, und das Anrufen der Polizei ist ausreichend, um den Rechtsweg zu begründen. Hat sich jedoch die Polizeibehörde geweigert einzugreifen, so muß der Klageantrag in erster Linie auf Wiederannahme und darf auf Schadensersatz nur für den Fall, daß die Herrschaft die Annahme weigert, lauten[57]); dem steht jedoch nicht entgegen, daß der Anspruch, wenn sich im Laufe des Rechtsstreites die Beharrlichkeit der Weigerung der Herrschaft ergibt, nach § 268, C.P.O. auf Zahlung der Entschädigung beschränkt wird. Will hingegen die Herrschaft das Gesinde wieder annehmen, so fällt die Klage auf Schadensersatz fort, da keine „beharrliche Weigerung" vorliegt: denn der Polizeibehörde gegenüber hat eine Weigerung nicht stattgefunden, und eine vielleicht privatim dem Dienstboten erklärte Weigerung ist für die Entstehung des Entschädigungsanspruches belanglos.

Hat indessen die Herrschaft der Polizei gegenüber die Annahme des Gesindes geweigert, und erhebt infolgedessen der Dienstbote die Entschädigungsklage, so braucht er den Dienst nicht wieder anzutreten, wenn sich die Herrschaft im Laufe des Rechtsstreits bereit erklärt, den Dienstboten wieder anzunehmen[58]). Das Obertribunal ist allerdings anderer Ansicht und begründet diese in einer Entscheidung vom 30. 1. 1863[59]) folgendermaßen:

„Die aus der beharrlichen Weigerung, das Gesinde wieder an-

---

[57]) Ebenso Hinschius, (Pr. Anw.-Zeitg. 1865, Nr. 50, S. 785ff.); Koch, Komm. z. A.L.R. Bd. 3, S. 419, Anm. 87; Förster-Eccius, Pr. Pr. Bd. IV, S. 245, Anm. 51; Hetzer a. a. O. S. 49f.

Derselben Ansicht sind das Präj. 255b des O.T. III vom 29. 4. 1837 (Präj. Sammlg. I, S. 176) und das Urteil d. O.T. v. 17. 9. 1839 (Hinschius, Jur. Wochenschrift 1840, S. 259), die allerdings durch den Plenarbeschluß vom 11. 12. 1846 (Anm. 56) aufgehoben sind.

In einem Urteil vom 15. 12. 1871 (Gruchot, Bd. 16, S. 282) vertritt das O.T. anscheinend die Meinung, daß es dem Gesinde gestattet sei, nach Anrufen der Polizeibehörde unmittelbar die Entschädigungsklage zu erheben, es aber den Dienst wieder antreten müsse, wenn die Herrschaft nach Erhebung der Klage sich zu seiner Wiederannahme bereit erklärt.

[58]) Ebenso: Hinschius, Pr. Anw.-Zeitg. 1864, S. 80; Förster-Eccius a. a. O. S. 245/6, Anm. 51; Hetzer a. a. O. S. 46; Koch a. a. O. Anm. 95 zu § 160, Note zu § 160; Rehbein, Entsch. d. Pr. O.T. Bd. IV, S. 727; Nußbaum, G.-O. Anm. 1 zu § 163, S. 85; Lindenberg-Possel dt a. a. O. Anm. 4 zu § 163, S. 107.

[59]) Entsch. Bd. 49, S. 283.

zunehmen, entspringende Vergütungsverbindlichkeit der Herrschaft ist keine unbedingte, sie erstreckt sich vielmehr nach § 163, wenn das Gesinde vor Ablauf der Dienstzeit ein anderweites Unterkommen erhalten kann, jedenfalls nur bis zu diesem Zeitpunkte, und weiter hinaus nur insofern, als das Gesinde sich in dem neuen Dienste mit einem geringerem Lohne hat begnügen müssen.

Hieraus folgt die Verpflichtung des Gesindes, ein sich darbietendes anderweites Unterkommen anzunehmen, wenn es seinen Vergütungsanspruch nicht verlieren will. Dabei kommt es nicht sowohl auf die Person, bei welcher das entlassene Gesinde ein Unterkommen finden kann, sondern darauf an, was demselben in dem neuen Dienste gewährt wird. Es kann daher auch keinen Unterschied machen, ob das anderweite Unterkommen dem Gesinde von einer neuen oder von der bisherigen Herrschaft angeboten wird, da das Gesinde verpflichtet ist, jedes sich darbietende Unterkommen anzunehmen."

Diese Begründung läßt sich m. E. nicht halten. Durch die der Polizei gegenüber erklärte Weigerung, das Gesinde wieder anzunehmen, ist der Entschädigungsanspruch des Dienstboten entstanden, und es ist im Gesetze nirgends begründet, daß sich die Herrschaft dieser Verpflichtung einseitig dadurch entziehen kann, daß sie sich nachträglich zur Erfüllung bereit erklärt; denn der zum Beweise herangezogene § 163 G.-O. versteht zweifellos unter „anderweitem Unterkommen" ein Unterkommen bei einer anderen Herrschaft. Die Auslegung des Obertribunals widerspricht der Bedeutung des Wortes „anderweit", und wenn man sich den Zweck des § 163 vergegenwärtigt, so wird man den Ausführungen des Obertribunals kaum zustimmen können. Der § 163 will doch die Herrschaft nur davor bewahren, daß das Gesinde die Entlassung benutzt, um, ohne etwas zu tun, den Lohn weiter zu beziehen, obwohl es Gelegenheit hat, wieder in Dienste zu treten, und er will dem entgegentreten, daß der Dienstbote den Schadensersatz von der alten Herrschaft in voller Höhe und den bei einer neuen Herrschaft verdienten Lohn zusammen bezieht; er will aber nicht der Herrschaft das Recht einräumen, sich von ihrer Schadensersatzpflicht durch Wiederannahme des Gesindes zu befreien[60]). Die Zugeständnisse, die in dieser Hinsicht der Herr-

[60]) Gänzlich verfehlt ist es, die vom Obertribunal vertretene Ansicht auf § 164 G.-O. zu stützen. Dort heißt es allerdings: „Ist die Herrschaft

schaft gegenüber den allgemeinen Rechtsregeln gemacht sind, sind in den §§ 160/1 erschöpfend festgelegt; diese allein verfolgen den Zweck, das Dienstverhältnis im Interesse der hausstandsrechtlichen Beziehungen, die das Gesinderecht beherrschen, wiederherzustellen.

Dieser Zweck kann nun allerdings durch das Gesinde dann leicht vereitelt werden, wenn man diesem, wie dies einige ältere Entscheidungen[61]) getan haben, zubilligen wollte, daß es sich während der ganzen vertraglich bestimmten Dauer des Dienstverhältnisses an die Polizei wenden könnte. Schlechtes, träges Gesinde würde dann stets warten, bis die Stelle wieder besetzt ist und dann erst seine Dienste anbieten und sich so seinen Entschädigungsanspruch sichern, ohne in Wirklichkeit bereit zu sein, den Dienst anzutreten oder fortzusetzen. Andrerseits kann es aber zu Härten gegen das Gesinde führen, wenn man verlangen wollte, daß dieses sofort nach der Entlassung den Antrag an die Polizei stellt. Die Frage der Rechtzeitigkeit ist daher nach billigem Ermessen zu beurteilen und der Entschädigungsanspruch gelangt immer dann zur Entstehung, wenn das Gesinde seine Annahme oder Wiederannahme in einer angemessenen in die laufende Vertragsdauer fallenden Zeit beantragt; verhält es sich jedoch bis zur Wiederbesetzung der Stelle ruhig, so erklärt es sich damit in der Regel mit der Entlassung einverstanden, jedensfalls ist eine absichtliche Zögerung des Gesindes, bis die Herrschaft einen anderen Dienstboten aufgenommen hat, als dolus zu betrachten[62]) [63]).

---

das entlassene Gesinde wieder anzunehmen bereit, das Gesinde hingegen weigert sich, den Dienst wieder anzutreten, so kann letzteres in der Regel gar keine Vergütung fordern." Dieser § 164 bildet nämlich das Gegenstück zu § 161 und hat den Fall im Auge, daß die Herrschaft auf die Aufforderung der Polizeibehörde hin sich bereit erklärt, das Gesinde wieder anzunehmen, das Gesinde aber den Dienstantritt weigert, er will dem Dienstboten keineswegs für den Fall die Entschädigung absprechen, daß die Herrschaft sich vor dem Gericht zur Wiederannahme des Gesindes bereit erklärt, nachdem sie vorher sich dessen geweigert hat. (Ebenso Hetzer a. a. O. S. 48; Nußbaum, G.-O. Anm. 1 zu § 164.)

[61]) Präj. 2098 v. 20. 12. 1848; Entsch. Bd. 17, S. 509; Erk. d. O.T. v. 12. 2. 1857; Strieth, Arch. Bd. 24, S. 55.

[62]) Ebenso Illing-Kautz a. a. O. S. 212, Fußn. 6; Zürn a. a. O. S. 116; Nußbaum, G.-O., Anm. 1 zu § 160, S. 81; Lindenberg-Posseldt, Anm. 3 zu § 160, S. 103/4; Förster-Eccius a. a. O. IV, S. 245, § 237, Anm. 51; Hetzer a. a. O. S. 44; Schlickau a. a. O. S. 514; Entsch.

Erfolgt das polizeiliche Einschreiten erst nach Ablauf der Dienstzeit, so wird, wenn darauf die Herrschaft die Wiederannahme des Dienstboten verweigert, durch diese Weigerung die Entschädigungsklage des Dienstboten nicht begründet, wobei es gleichgültig ist, ob die Säumnis dem Kläger zur Last fällt oder nicht, da der Beklagte niemals für Zufall auf Seiten des Klägers Schaden zu leiden hat[64]).

Tritt nun ohne eigentliche Entlassung ein tatsächliches Aufhören des Dienstverhältnisses ein, so ist eine polizeiliche Vermittlung zur Begründung des Entschädigungsanspruches nicht erforderlich[65]); das gleiche gilt, wenn das Gesinde seinerseits rechtmäßigen Grund hat, den Dienst ohne Aufkündigung zu verlassen[66]).

---

d. R.-G. v. 10. 5. 1881; Gruchot, Beiträge Bd. 26, S. 1047; Entsch. d. O.-V.-G. v. 26. 10. 89; Entsch. Bd. 18, S. 420.

Der Ablauf der Antragsfrist wird durch alle Tatsachen gehindert, aus denen hervorgeht, daß der Dienstbote sich mit der Entlassung nicht beruhigen werde. (Ebenso: Entsch. d. O.-L.-G. Posen. Jur. Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen 1899, S. 69; Nußbaum, G.-O. S. 81, Anm. 1 zu § 160.)

[63]) Der Umstand allein jedoch, daß die Herrschaft bereits einen anderen Dienstboten angenommen hat, berechtigt die Polizei noch nicht, eine Vermittlung abzulehnen. (Entsch. des O.T. v. 20. 12. 1848; Entsch. Bd. 17, S. 509.)

[64]) Ebenso die Entsch. d. O.T. v. 29. 2. 1840; Entsch. Bd. 6, S. 61; Präj. Nr. 818; Entsch. d. O.T. Bd. 14, S. 82/3.

[65]) Eine polizeiliche Vermittlung würde ja zwecklos sein. Vgl. die Entsch. d. O.T. v. 15. 6. 1858; (Strieth, Arch. Bd. 30, S. 110), wo ein Gutsherr sein Gut verkauft und dabei irrigerweise unterstellt, daß der neue Dienstherr das für die Bewirtschaftung des Gutes angenommene Gesinde behält. Der alte Dienstherr hat hier den Dienstboten garnicht entlassen und kann von der Polizei nicht angehalten werden, ihn wieder anzunehmen, da er nicht mehr im Besitze des Gutes ist, zu dessen Bewirtschaftung der Dienstbote angestellt ist, während der neue Eigentümer des Gutes mit dem Dienstboten in keinem Vertragsverhältnis gestanden hat.

Ein ähnlicher Fall ist in der Entsch. d. O.T. v. 30. 9. 1859 im gleichen Sinne geregelt: ein Fideikommißbesitzer entläßt dort den von seinem Vorgänger lebenslänglich angestellten Dienstboten (s. Strieth, Archiv Bd. 35, S. 130).

Treffen tatsächliche Endigungsgründe mit solchen zusammen, die eine vorhergehende polizeiliche Vermittlung erfordern, so sind für die Frage, ob eine polizeiliche Vermittlung zu erfolgen hat oder nicht, die in der Klage angegebenen Gründe allein maßgebend. (Vgl. die Entsch. d. O.T. v. 30. 9. 1859 in Strieth, Arch. Bd. 35, S. 130.)

[66]) Nußbaum, G.-O. S. 81, Anm. 1, Abs. 5.

§ 8. Die Zulässigkeit des Rechtsweges bei Streitigkeiten über die Gegenleistung der Herrschaft.

a) Bei Lohnstreitigkeiten.

Die Höhe des Lohnes, den der Dienstbote verlangen kann, wird in der Regel durch den Dienstvertrag festgelegt[67]). Was der Dienstbote an Lohn fordern kann, wenn die Höhe des Lohnes im Vertrage nicht bestimmt ist, darüber enthalten die hannoverschen Dienstbotenordnungen keine Bestimmung, es tritt mithin dann § 612, Abs. 2 B.G.B. subsidiär in Kraft, wonach der Dienstbote dann den ortsüblichen Lohn verlangen kann, da eine Taxe für die Vergütung der Dienstboten nirgends besteht.

Im Gebiete des früheren preußischen Landrechts gilt im Gesinderecht nach § 33 G.-O. das Gleiche:

„Insofern bei der Vermietung nichts Bestimmtes hierüber abgemacht ist, muß dasjenige an Lohn, Kostgeld oder Beköstigung gewährt werden, was einem Gesinde derselben Klasse an dem Orte zur Zeit der Vermietung der Regel nach gegeben wurde."

Mit dieser materiellen Vorschrift ist aber die Zuständigkeitsbestimmung verbunden:

„Was in dieser Rücksicht Regel sei, bestimmt die Polizeiobrigkeit des Ortes."

Diese Vorschrift hat zu vielen Zweifeln Anlaß gegeben und ist vielfach[68]) dahin ausgelegt worden, daß, wenn eine Vereinbarung über die Höhe des Lohnes nicht getroffen ist, die Polizei unter Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden habe, ob und welcher Lohn im konkreten Falle dem Gesinde von der Herrschaft zu zahlen sei. Diese Ansicht stützt sich auf Z. 5 des Reskriptes vom 17. 4. 1812[69]), wo es heißt:

---

[67]) D.-B.-O. für Hannover § 38, für Bremen-Verden § 45, für Osnabrück Art 24, für Ostfriesland § 35.

[68]) Bödiker a. a. O. S. 99; Oppenhoff a. a. O. S. 190; Lindenberg-Posseldt, Anm. 1 zu § 33; Jacobi a. a. O. Anm. 4 zu § 33, 2 zu § 83; Zürn a. a. O. S. 43 4; Sydow, Die Zulässigkeit des Rechtsweges § 53; Koch a. a. O., Anm. 23 zu § 33 G.-O.

Entsch. des O.V.G. v. 6. 7. 1870; Entsch. Bd. 1, S. 392.

[69]) s. o. S. 15.

„Die in den §§ 37 und 83 [70]) der G.-O. gedachten Entscheidungen wegen der Livree und der Kost gehören lediglich den Polizeibehörden, ohne daß darüber auf rechtliches Gehör angetragen werden kann."

Der § 33 selbst ist hier zwar nicht erwähnt; es besteht aber kein Zweifel, daß über § 33 stets das Gleiche gelten muß wie über § 83, wo von der Kost die Rede ist, denn dort heißt es, daß in den Fällen, in denen über die Beköstigung Streit entsteht, in Ermangelung bestimmter Verabredung die Polizeiobrigkeit „wie § 33" über die Menge und Beschaffenheit derselben zu entscheiden [71]) habe.

Um die Tragweite der Z. 5 des Reskriptes vom 17. 4. 1812 zu beurteilen, müssen wir erst einmal untersuchen, was der § 33 eigentlich vorschreibt; er sagt „was in dieser Hinsicht Regel sei, bestimmt die Polizeiobrigkeit des Orts", das heißt im Zusammenhang mit dem vorhergehenden Satze, daß dasjenige an Lohn, Kostgeld oder Beköstigung zu geben sei, „was einem Gesinde derselben Klasse an dem Orte zur Zeit der Vermietung der Regel nach gegeben wurde", nichts Anderes als: die Polizei hat darüber zu entscheiden, was für ein Lohn u. s. w. ortsüblich sei. Der Polizei wird also durch § 33 die Stellung eines Sachverständigen eingeräumt, und zwar eines Sachverständigen, auf dessen Gutachten kraft seiner Stellung besonderes Gewicht gelegt wird [72]) [73]), und er sagt nicht, wie die Vertreter der oben erörterten Ansicht ihn ausgelegt haben: was das Gesinde von der Herrschaft im konkreten Falle unter Be-

---

[70]) Im Reskript steht zwar § 38. Die §§ 37/8 handeln nur von Livreen, sie sind aber so angeführt, als ob sie von Livree und Kost handelten. Von Kost handelt aber außer dem § 33 selbst, der hier nicht gemeint sein kann, da er sonst vor § 37 stände, nur § 83 G.-O.; es ist hiernach als feststehend anzunehmen, daß es im Reskript statt § 38 heißen soll § 83.

[71]) Daß in Z. 5 des Reskriptes nur von Kost und Livree, nicht aber von Lohn die Rede ist, kann m. E. eine andere Auslegung nicht rechtfertigen, da die Bestimmungen über Lohn und Kost im § 33 und durch die Bezugnahme des § 83 auf § 33 unzertrennlich verbunden sind. (s. u. b.)

[72]) Ebenso Markull a. a. O. S. 192; Schlickau a. a. O. S. 505/6; Bornhak in Selbstverwaltung 1886, S. 105; Parey, Verfahren in Gesindeangelegenheiten IV, S. 11; Gerhard a. a. O. 3 zu § 33; Birkenbihl a. a. O., Anm. 2 zu § 33; Rehbein, Entsch. d. vorm. O.T., IV. Bd. 1895, S. 711, Anm. 4a; anscheinend auch Nußbaum.

[73]) Ist ein Zahlungstermin nicht vereinbart, so kann auch über den ortsüblichen Zahlungstermin ein Gutachten der Polizei eingeholt werden. (Reskr. d. M. d. Inn. v. 17. 4. 1890; M. Bl. f. i. V. 1890, S. 134.)

rücksichtigung der Ortsüblichkeit an Lohn verlangen könne, das habe die Polizei festzusetzen, wenn die Parteien keine Vereinbarung über die Höhe des Lohnes getroffen hätten. Eine solche Auslegung des § 33, die der Polizei das Recht einräumt, das ganze Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zu beurteilen, widerspricht dem Grundsatz, daß ein Einschreiten der Polizeibehörde nur in denjenigen Fällen stattfinden darf, in welchen ihr das Recht von der Gesindeordnung ausdrücklich beigelegt wird[74]).

Welchen Wert hat nun das polizeiliche Gutachten?

Oft werden die Parteien, wenn sie über den ortsüblichen Lohn in Meinungsverschiedenheiten geraten waren, sich mit dem Gutachten der Polizei zufrieden geben, und die Herrschaft wird auf Grund des polizeilichen Gutachtens ihre Verpflichtungen dem Gesinde gegenüber erfüllen. Geben sich jedoch die Parteien mit dem Gutachten der Polizei nicht zufrieden oder erfüllt die Herrschaft ihre Verpflichtungen nicht, so steht dem Gesinde der Rechtsweg offen[75]). Es handelt sich hier um die Erfüllung vertragsmäßiger Verbindlichkeiten der Herrschaft während des Dienstes, die nach Z. 4 des Reskriptes vom 17. 4. 1812[76]) der endgültigen Entscheidung des Richters unterliegen.

Der Richter hat den Fall selbständig zu prüfen und sein Urteil zu fällen; er ist nicht an die voraufgegangene Entscheidung der Polizei gebunden. Er soll zwar nach § 404 Abs. 2 C.P.O. das Gutachten der Polizei über den ortsüblichen Lohn einholen, braucht aber nicht allein die Feststellung der Polizei seinem Urteile zu Grunde

---

[74]) s. o. S. 14.

[75]) Wollte man der Ansicht folgen, daß der Rechtsweg ausgeschlossen ist, so würde, wenn die Herrschaft sich weigert, den von der Polizei festgesetzten Lohn zu zahlen, das Gesinde ja nicht zu seinem Recht kommen können, da die Polizei keine Zwangsmittel gegen die Herrschaft anwenden kann (s. o. S. 30 f.).

[76]) s. o. S. 15 f. Vgl. das Min.-Reskr. v. 20. 11. 41 (M. Bl. f. i. V. 1841, S. 33) und insbesondere die Cirkular-Verfügung des Min. d. Inn. und für landw. Angelegenheiten v. 18. 5. 1849 (M. Bl. f. i. V. 1849, S. 397), wo der § 33 ausdrücklich zu den §§ gezählt ist, bei denen die Polizei nur die vorläufigen Entscheidungen zu treffen habe. Von der im Text vertretenen Ansicht weicht das Reskript jedoch insofern ab, als es der Polizei das Recht zuschreibt, „die vorläufigen zivilrechtlichen Entscheidungen zu treffen", also der Meinung ist, daß die Polizei auf Grund des § 33 über das ganze konkrete Rechtsverhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde zu entscheiden habe wie ein Richter.

zu legen, sondern kann auch noch andere Sachverständige zu Rate ziehen[77]).

Der Dienstbote ist aber nicht, wenn er den Rechtsweg beschreiten will, gezwungen, vorher ein polizeiliches Gutachten einzuholen. Ein Vergleich des § 33 G.-O. mit den §§ 47 und 160 G.-O. läßt daran keinen Zweifel.

Während in den §§ 47 und 160 der G.-O. unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist, daß das Gesinde den Rechtsweg erst beschreiten kann, wenn es sich vorher an die Polizei gewandt hat, sagt § 33 lediglich, daß der Polizei die Stellung eines Sachverständigen darüber zukomme, welches der ortsübliche Lohn sei, ohne jemand die Verpflichtung aufzuerlegen, sich an diesen Sachverständigen zu wenden; es soll den Parteien nur die Möglichkeit gegeben werden, ihre Meinungsverschiedenheiten auf einem kürzeren Wege, als dies im gerichtlichen Verfahren möglich ist, aus der Welt zu schaffen, wenn sie sich darüber nicht einig werden können, was für ein Lohn ortsüblich ist.

Der § 33 bestimmt also weder, daß eine Angelegenheit mit Ausschluß des Rechtsweges der Erledigung im Verwaltungswege unterliege, noch, daß in einer Angelegenheit der Rechtsweg nur unter gewissen Maßgaben oder Voraussetzungen zulässig sei: er ist also nicht durch Art. 1 der V. v. 16. 9. 67 in Hannover eingeführt[78]),

---

[77]) Die von Nußbaum vertretene Ansicht (Nußbaum, G.-O. S. 22, Anm. zu § 33, S. 41, Anm. 2 zu § 83), daß der Richter die Feststellung des ortsüblichen Lohnes der Polizei überlassen muß und an deren Feststellung gebunden ist, widerspricht dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung des § 286 C.P.O.

[78]) Bödiker a. a. O. S. 99 kommt auf Grund der vom Verfasser verworfenen Ansicht, „daß im Gebiete des Landrechts die Frage, ob und welcher Lohn u. s. w. mangels vorgängiger Vereinbarung von der Herrschaft an das Gesinde gezahlt werden muß, eine Angelegenheit ist, über welche mit Ausschluß des Rechtsweges die Verwaltungsbehörden entscheiden", zu dem entgegengesetzten Ergebnis. Er knüpft an seine Entscheidung eine Erörterung darüber, ob man „den materiellen Inhalt des § 33 G.-O., soweit er vom gem. Rechte abwiche, für unanwendbar erklären könne, und die Obrigkeit verpflichten dürfe, daß sie die Höhe des Lohnes in gemeinrechtlicher Weise, also auf Grund der Intentionen der Parteien, feststelle." Bödiker kommt, da er auf dem Standpunkte steht, daß eine materiellrechtliche Vorschrift durch Art. I d. V. v. 16. 9. 67 dann in Hannover eingeführt ist, wenn sie mit einer Zuständigkeitsbestimmung eng verbunden ist, zu dem Ergebnis,

wodurch dem Richter jedoch nicht verwehrt ist, sich ein Urteil über den ortsüblichen Lohn durch ein Gutachten der Polizei zu verschaffen.

b) Bei Streitigkeiten über Kost und Kostgeld.

Wie über den Lohn, so wird, wenn Kostgeld vereinbart wird, meist eine bestimmte Verabredung über dessen Höhe getroffen, während die Menge und Beschaffenheit der Kost selten im Vertrage festgesetzt wird. Kost und Kostgeld sind als Teil des Entgeltes für die Dienstleistung des Gesindes anzusehen; es greift also auch hier, da die hannoverschen Dienstbotenordnungen eine derartige Bestimmung nicht enthalten, wenn im Vertrage nichts darüber vereinbart ist, § 612, Abs. 2 B.G.B. Platz: hiernach kann (orts=)übliche Kost und (ortsübliches Kostgeld verlangt werden: also auch in diesen Punkten decken sich die materiellen Vorschriften im Gebiet des hannoverschen Gesinderechtes mit denen im Gebiet des preußischen Gesinderechtes, mit dem bereits oben angeführten § 33 der pr. G.=O.

Außerdem enthalten bezüglich der Kost die pr. G.=O. sowie die hannoverschen Dienstbotenordnungen [79]) noch die Vorschrift, daß das Gesinde Kost reichlich und in gesunden Speisen verlangen kann.

Entsteht über Kost oder Kostgeld Streit, so hat nach dem bereits oben erörterten § 33 der pr. G.=O. die Polizei als Sachverständiger darüber zu entscheiden, welche Kost und welches Kostgeld ortsüblich sei; nach den Ausführungen unter a) ist diese Bestimmung aber nicht in Hannover eingeführt.

---

daß es gegen die Absicht der genannten Verordnung verstoße, wenn man die Polizei zwingen wollte, ihrer Entscheidung in Hannover die Intentionen der Parteien, nicht den Ortsgebrauch zu Grunde zu legen, da der § 33 G.=O. ein solches unzerreißbares Ganze bilde.

M. E. geht Bödiker bei der eben angeführten Erörterung von falschen Gesichtspunkten aus: Die V. v. 16. 9. 67 will die Zuständigkeit zwischen Verwaltung und Justiz regeln auf der Grundlage und ohne Änderung des in Hannover geltenden materiellen Rechtes. Will man daher prüfen, ob eine Zuständigkeitsbestimmung in Hannover eingeführt ist, so muß man zuerst untersuchen, ob in Hannover eine der preußischen Vorschrift entsprechende materielle Vorschrift besteht, und nur dann, wenn diese Frage zu bejahen ist, kann auf Grund der V. v. 16. 9. 67 die preußische Zuständigkeitsbestimmung als eingeführt betrachtet werden.

[79]) Pr. G.=O. § 83; D.=B.=O. für Hannover § 41; D.=B.=O. für Bremen=Verden § 48; D.=B.=O. für Osnabrück Art. 25; D.=B.=O. für Ostfriesland § 38.

Das gleiche gilt aber für den Fall, daß das Gesinde glaubt, zu wenig oder der Gesundheit nicht zuträgliche Kost erhalten zu haben; denn § 83 der pr. G.-O. lautet:

„Ist auch Kost versprochen worden, so muß selbige bis zur Sättigung gegeben werden. Offenbar der Gesundheit nachteilige und ekelhafte Speisen kann das Gesinde anzunehmen nicht gezwungen werden. In Fällen, wo über die Beköstigung Streit entsteht, entscheidet in Ermangelung bestimmter Verabredung die Polizeiobrigkeit „wie § 33" über die Menge und Beschaffenheit derselben."

Aus dem Wortlaut des § 83 der pr. G.-O., insbesondere aus der Bezugnahme auf § 33 geht hervor, daß auch in diesem Falle der Polizei lediglich die Stellung eines Sachverständigen zukommt. Mithin enthält auch § 83 weder eine Bestimmung, die den Rechtsweg ausschließt, noch eine solche, die als Maßgabe oder Voraussetzung des Rechtsweges anzusehen ist, ist also auch nicht durch die V. v. 16. 9. 67 in Hannover eingeführt.

c) Bei Streitigkeiten über die Livree.

Bei männlichen Dienstboten ist oft die Livree ein Teil des Lohnes und wird nach Ablauf der im Vertrage bestimmten Zeit Eigentum des Dienstboten (§ 37 pr. G.-O., § 43 D.-B.-O. für Hannover, Art. 28 D.-B.-O. für Osnabrück, § 40 für Ostfriesland).

Ist im Vertrage nicht bestimmt, in welcher Zeit die Livree verdient ist, so findet im Gebiete der pr. G.-O. § 37, S. 2 Anwendung, wo es heißt:

„In Ermangelung einer solchen (d. h. vertragsmäßigen) Bestimmung entscheidet die Polizeiobrigkeit wie § 33 über die Zeit, binnen welcher die Livree verdient ist."

Diese Vorschrift enthält 2 Bestimmungen, eine materielle, die besagt, daß, auch wenn im Vertrage nichts ausgemacht ist, nach einiger Zeit die Livree dem Dienstboten zufällt, und eine formelle, die ausspricht, daß die Polizei die Zeit zu bestimmen hat, in welcher die Livree dem Dienstboten zufällt.

Für die Zuständigkeitsbestimmung ist in Hannover nur Raum, wenn die hannoverschen Dienstbotenordnungen entsprechende materielle Bestimmungen enthalten [80]).

---

[80]) s. die Erörterung in Anm. 78.

In der D.-B.-O. für Hannover heißt es nun im § 43:

„Ob Livree oder sonstige Kleidung gegeben, auch ob und unter welchen Beschränkungen sie dem Dienstboten zufallen soll, hängt vom Vertrage ab."

Aus diesem § folgt zweifellos, daß, wenn im Vertrage nichts darüber vereinbart ist, ob und binnen welcher Zeit die Livree dem Dienstboten zufallen soll, dieser auf die Livree überhaupt keinen Anspruch hat.

Das gleiche gilt für das Gebiet der D.-B.-O. für Bremen-Verden, da diese über die Livree überhaupt schweigt, während in der D.-B.-O. für Ostfriesland im § 40 ausdrücklich bestimmt ist, daß der Dienstbote, wenn im Vertrage nichts bestimmt ist, keinen Anspruch auf Kleidung und Livree hat, und diese, wenn sie ihm gegeben werden, im Eigentum der Herrschaft bleiben. In den Gebieten der Dienstbotenordnungen für Hannover, Bremen-Verden und Ostfriesland bestehen also dem § 37 Abs. 2 der pr. G.-O. entsprechende materielle Vorschriften nicht, ist also auch für die in § 37 Abs. 2 enthaltene Zuständigkeitsbestimmung kein Raum.

Schwieriger gestaltet sich der Rechtszustand im Gebiete der D.-B.-O. für Osnabrück. Diese geht ebenso wie die pr. G.-O. von dem Grundgedanken aus, daß die Livree, auch wenn im Vertrage nichts vereinbart ist, als Teil des Lohnes anzusehen ist und so nach einiger Zeit in das Eigentum des Dienstboten übergehen muß. Es heißt dort im Artikel 28 fast wörtlich übereinstimmend mit § 37 G.-O.:

„Bei männlichen Bedienten ist, sofern nicht ein Anderes verabredet wird, die gewöhnliche Livree ein Teil des Lohnes, und fällt nach Ablauf der durch Vertrag bestimmten Zeit denselben eigentümlich zu."

Darüber jedoch, innerhalb welcher Zeit der Dienstbote, wenn keine Verabredung getroffen ist, Eigentum an der Livree erwirbt, sagt der Artikel 28 nichts, in anderen Artikeln sind jedoch für einzelne Fälle hierüber Bestimmungen getroffen: So ordnet Art. 50 den Fall, daß die Herrschaft vor Beendigung der Dienstzeit stirbt und der Vertrag dadurch vorzeitig beendet wird, Art. 62 den Fall, daß der Dienstbote sofort ohne Kündigung oder vor Ablauf der Dienstzeit mit Kündigung den Dienst zu verlassen berechtigt ist (in beiden Fällen wird die Livree Eigentum des Dienstboten); und im Art. 63 sind Fälle geregelt, in denen der Dienstbote die Livree nicht behalten darf. Diese Bestimmungen gelten, ohne Rücksicht darauf, ob im Vertrage abgemacht ist, innerhalb welcher Zeit dem

Dienstboten die Livree zufallen soll, oder nicht, und wenn ein solcher Fall vorliegt, so bleibt für eine polizeiliche Feststellung, binnen welcher Zeit die Livree verdient ist, kein Raum.

Nicht geordnet sind jedoch im Gesetz die Fälle, wann mangels einer Vereinbarung die Livree dem Dienstboten zufällt, wenn ein auf bestimmte Zeit geschlossener Vertag ausgehalten wird oder insbesondere, wenn ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen ist. Wann in diesen Fällen die Livree dem Dienstboten zufällt, ergibt sich aus § 612, Ab. 2 B.G.B. im Verein mit Art. 28 der D.-B.-O. für Osnabrück, nach dem die Livree mangels anderweiter Vereinbarung Teil des Lohnes ist.

Ist im Vertrage nun nicht bestimmt, innerhalb welcher Zeit die Livree verdient ist, so ist die Höhe eines Teils der Vergütung nicht bestimmt: der Dienstbote kann also bezüglich dieses Teils des Lohnes, da eine Taxe nicht besteht, nach § 612, Abs. 2 B.G.B. die übliche Vergütung fordern, d. h. er kann verlangen, daß ihm seine Livree in der für derartige Livreen üblichen Zeit zufällt.

Materiell ergibt sich für das preußische Gesinderecht aus § 37 in Verbindung mit § 33 G.-O. das Gleiche: nach § 37 ist die Livree ein Teil des Lohnes und nach § 33 ist der ortsübliche Lohn dem Gesinde mangels einer Vereinbarung zu gewähren.

Trotz der Übereinstimmung des materiellen Rechts kann die Zuständigkeitsbestimmung des § 37 G.-O. jedoch in Hannover nicht als eingeführt betrachtet werden. Die Befugnisse der Polizei beschränken sich nach § 37 darauf, zu entscheiden, binnen welcher Zeit die Livree verdient ist, weitergehende Befugnisse, etwa die, dem Dienstboten das Eigentum an der Livree zuzusprechen, hat die Polizei nicht; die Entscheidung ist also schon ihrer Natur nach lediglich ein Gutachten, ähnlich wie die Entscheidungen auf Grund der §§ 33 und 38 G.-O.; und daß der Gesetzgeber auch hier der Polizei keine weiteren Befugnisse geben wollte, hat er auch hier durch die ausdrückliche Bezugnahme „wie § 33" zu erkennen gegeben. Mithin schließt also § 37 Abs. 2 der pr. G.-O. weder den Rechtsweg aus noch stellt er sich als Maßgabe oder Voraussetzung des Rechtsweges dar: die V. v. 16. 9. 67 hat also bezüglich des Rechtsweges auch im Gebiete der D.-B.-O. für Osnabrück keine Änderungen in diesem Punkte hervorgerufen [81]).

[81]) Im Ergebnis übereinstimmend: Hetzer a. a. O. S. 42/3.

d) Bei Streitigkeiten über die versprochenen Geschenke.

Über die Geschenke enthält § 34 der pr. G.-O. folgende Vorschrift: „Weihnachts-, Neujahrs- und andere dergleichen Geschenke kann das Gesinde auch auf Grund eines Versprechens niemals gerichtlich einklagen."

Diese Vorschrift haben viele Schriftsteller[82]) als eine Zuständigkeitsbestimmung aufgefaßt und legen sie folgendermaßen aus: „Das Gesetz verbiete im § 34 zwar eine gerichtliche Geltendmachung versprochener Geschenke, erkläre ein solches Versprechen aber nicht schlechthin für unverbindlich; nur habe das Gesinde sich nicht an das Gericht, sondern an die Polizei zu wenden, um die Geschenke zu erlangen. Sei das Gesinde mit dem Ausspruche der Polizei nicht zufrieden, so könne es nur den Weg der Beschwerde oder der Klage im Verwaltungswege beschreiten, während die mit der Entscheidung der Polizei unzufriedene Herrschaft sich an den Richter wenden könne."

Diese Auffassung widerspricht aber zweifellos dem Grundsatze, daß die Polizei nur da zuständig ist, wo ihr ausdrücklich eine Zuständigkeit beigelegt ist; denn § 34 G.-O. enthält nichts von einer derartigen Bestimmung, sondern ist so aufzufassen, daß ein von der Herrschaft dem Gesinde gegenüber abgegebenes Schenkungsversprechen lediglich eine obligatio naturalis erzeugt[83]).

Und wie ungleich wäre die Behandlung von Herrschaft und Gesinde, wenn man der Polizei ein Entscheidungsrecht einräumen wollte! Dem Gesinde wäre der Rechtsweg verschlossen, der Herrschaft nicht.

Allerdings hat man auch hierfür eine Erklärung gefunden: „Der Grund der verschiedenen Behandlung sei, daß das Gesinde seinen Entschluß, im Dienste zu bleiben oder ihn zu verlassen, häufig von dem Eintritte jenes Zeitpunktes abhängig mache, zu welchem

---

[82]) Bornhak in Selbstverwaltung 1884, S. 410; Parey, Gesindestreitsachen S. 12; Selbstverwaltung 1892, S. 767; Lindenberg-Possel dt, G.-O. bis zur 4. Auflage, Anm. zu § 34; Birkenbihl, Anm. 1 zu § 34 G.-O. S. 22; Bödiker a. a. O. S. 99/100; Oppenhoff a. a. O. S. 190, Anm. zu § 34; Hetzer a. a. O. S. 37/8.

[83]) Ebenso Zürn a. a. O. zu § 34 S. 46—50; Nußbaum, zu § 34, Anm. 2, S. 23; Henning a. a. O. S. 34/5; Rehbein IV, S. 712, Anm.; Lindenberg-Possel dt, von der 5. Auflage an, Anm. zu § 34.

jene Geschenke verabreicht zu werden pflegen. Gegen einen derartigen Mißbrauch würde eine zivilrichterliche Entscheidung beim Mangel entsprechender gesetzlicher Vorschriften keine Abhilfe gewähren."

Diese Begründung ist m. E. in keiner Weise überzeugend, und es läßt sich damit ebensogut die Ansicht stützen, daß § 34 so aufzufassen ist, daß das Versprechen von Geschenken nur eine Naturalobligation begründen soll.

Viel schwerer fällt dagegen ins Gewicht, was sich gegen solche ungleiche Behandlung der Herrschaft und des Gesindes vorbringen läßt. Welchen Inhalt soll die Klage haben, die der Herrschaft gegen das Gesinde zusteht, wenn der Spruch der Polizei für sie ungünstig ausgefallen ist? Welchen Inhalt der richterliche Spruch? Das Gesinde muß ja auf jeden Fall unterliegen, wenn der Richter nach festen Rechtsregeln entscheiden will; denn im Gesetz heißt es ja, daß dem Gesinde kein richterlicher Anspruch aus dem Schenkungsversprechen der Herrschaft zustehe: das Gesinde könnte also im Rechtsstreit nur gewinnen, wenn der Richter nach Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründen entscheiden wollte.

Diese Ansicht führt also zu ganz unhaltbaren Folgerungen, und diese lassen sich m. E. nicht dadurch aus der Welt schaffen, daß man sagt: § 34 G.-O. habe bei allen Streitigkeiten über die von der Herrschaft versprochenen Geschenke den Rechtsweg in gleicher Weise für die Herrschaft wie das Gesinde ausschließen und die Entscheidung allein in die Hände der Polizei legen wollen. § 34 der G.-O. erwähnt die Herrschaft überhaupt nicht, und man kann ihr unmöglich ohne ausdrückliche Bestimmung ein Recht absprechen, auf das sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen einen Anspruch hat.

Nach allem kann m. E. § 34, ohne daß man deshalb seinem Wortlaut irgend welchen Zwang anzutun braucht, nur die Bedeutung haben, daß auch durch ein ausdrückliches Schenkungsversprechen keine klagbare Forderung entsteht: § 34 enthält demnach lediglich eine materiellrechtliche Bestimmung, die zu der V. v. 16. 9. 67 in keiner Beziehung steht; soweit also nach den hannoverschen Dienstbotenordnungen überhaupt ein Anspruch auf versprochene Geschenke besteht, kann dieser auch nach der V. v. 16. 9. 67 im Rechtsweg verfolgt werden.

§ 9. Die Zulässigkeit des Rechtsweges bei Streitigkeiten über die Ausstellung oder den Inhalt des Zeugnisses.

Bei der Entlassung hat der Dienstbote einen Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses. Nach § 65 der D.-B.-O. für Hannover, § 68 der D.-B.-O. für Bremen-Verden und Art. 67 der D.-B.-O. für Osnabrück hat sich das Zeugnis auf das Betragen und die Dienstführung zu erstrecken, nach § 60 der D.-B.-O. für Ostfriesland auf Dienstzeit, Betragen und Dienstführung.

Im § 171 pr. G.-O. ist nur allgemein gesagt, daß die Herrschaft dem Gesinde beim Abschiede ein der Wahrheit gemäßes Zeugnis über die geleisteten Dienste zu erteilen schuldig sei; diese Vorschrift ist näher ausgeführt im § 5 der pr. V. v. 29. 9. 1846, wo es heißt, daß das Zeugnis sich auf Führung und Benehmen des Gesindes zu erstrecken habe. Hiernach sind die materiellen Bestimmungen im preußischen Gesinderecht die gleichen wie nach den hannoverschen Dienstbotenordnungen. Der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses kann sowohl nach § 171 der pr. G.-O. wie nach den hannoverschen Dienstbotenordnungen ohne weiteres im Rechtswege verfolgt werden. Nun bestimmt allerdings § 5 der pr. V. vom 29. 9. 1846:

„Weigert sich die Herrschaft, dieser Verpflichtung zu genügen, so ist sie dazu von der Polizeibehörde durch eine ihr vorher anzudrohende Geldstrafe von 1 bis 5 Thalern anzuhalten."

Diese Vorschrift ist jedoch nicht so zu verstehen, daß dadurch der Rechtsweg für den Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses ausgeschlossen ist, sondern dem Gesinde ist nur die Möglichkeit gegeben, neben der Klage auf Erteilung eines Zeugnisses nach § 171 pr. G.-O. auf einem kürzeren Wege zu einem Zeugnis zu gelangen [84]). Die Bestimmung des § 5 a. a. O. schließt also weder den Rechtsweg aus, noch stellt sie sich als eine Maßgabe oder Voraussetzung des Rechtsweges dar; ist mithin durch die Verordnung vom 16. 9. 67 in Hannover nicht eingeführt.

Hat die Herrschaft dem Gesinde ein falsches nachteiliges Zeugnis ausgestellt und ihm darin Beschuldigungen zur Last gelegt, die sein weiteres Fortkommen hindern, so kann das Gesinde nach § 172 pr.

---

[84]) Ebenso Schlickau a. a. O. S. 519.

G.-O., § 66 D.-B.-O. für Hannover, § 69 D.-B.-O. für Bremen-Verden, Art. 67 D.-B.-O. für Osnabrück, § 61 D.-B.-O. für Ostfriesland auf polizeiliche Untersuchung antragen [85]).

Neben dem Recht, auf polizeiliche Vermittlung anzutragen, steht dem Gesinde aber auch der Rechtsweg auf Berichtigung des Zeugnisses offen. Für das preußische Recht stellen dies zwar zwei ältere Reskripte in Abrede, das Reskript vom 14. 6. 1812 [86]) und ein Reskript vom 21. 11. 1862 [87]). Der in diesen Reskripten vertretenen Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden, da in der preußischen Gesindeordnung ebenso wie in den hannoverschen Dienstbotenordnungen eine Bestimmung fehlt, die den Rechtsweg ausschließt. Auf Grund folgender Erwägung kommt man vielmehr zum entgegengesetzten Ergebnis:

Ist dem Gesinde dadurch, daß die Herrschaft ihm ein falsches nachteiliges Zeugnis ausgestellt hat, ein Schaden entstanden, so kann das Gesinde ohne Zweifel eine Klage auf Schadensersatz erheben; die Beschreitung des Rechtsweges ist in diesem Falle aber nicht von einem vorherigen Anrufen der Polizei abhängig [88]). Schadensersatz leisten heißt nun aber: den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, die Klage auf Schadensersatz umfaßt also auch die Klage auf Herstellung eines wahrheitsgemäßen Zeugnisses. Warum

[85]) Das Ergebnis der polizeilichen Untersuchung ist in das Dienstbuch einzutragen, oder die Polizei hat auszusprechen, daß die Herrschaft schuldig sei, ein neues wahrheitsgemäßes Zeugnis auszustellen, und, wenn die Herrschaft sich dessen weigert, auf Kosten der Herrschaft ein neues Dienstbuch mit einem Vermerk über die Dauer und die Art des Dienstes auszufertigen; das Gesinde kann aber nicht die Ausstellung eines Zeugnisses in einer bestimmten, von ihm vorgeschlagenen Fassung verlangen. (E. d. O.V.G. v. 19. 11. 1892, E. Bd. 24, S. 410.)

[86]) s. o. S. 15.

[87]) In dem Reskripte vom 21. 11. 1862 M.Bl. f. i. V. 1862, S. 330 heißt es: „Nach den angeführten §§ (172. 173 G.-O.) kann das Gesinde, wenn demselben in dem Dienstabschiede Beschuldigungen zur Last gelegt werden, die sein weiteres Fortkommen hindern würden, auf polizeiliche Untersuchung antragen, und soll, wenn hierbei die Beschuldigung unbegründet gefunden wird, die Obrigkeit dem Gesinde den Abschied auf Kosten der Herrschaft ausfertigen lassen. Die diesfällige Entscheidung ist hiernach, wie dies auch im Reskripte vom 17. 4. 1812 anerkannt worden, unter Ausschluß des Rechtswegs den Polizeibehörden überwiesen."

[88]) E. d. R.G. v. 2. 3. 91 bei Gruchot, Bd. 35, S. 683.

sollte aber das Gesinde, wenn es einen weiteren Schaden nicht geltend machen will, nicht allein auf Ausstellung eines wahrheitsgemäßen Zeugnisses klagen können? Auf Grund dieser Erwägungen kommt unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Rechtsweg nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, auch die gesamte Wissenschaft[89]) zu dem Schluß, daß hier Rechtsweg und Verwaltungsweg nebeneinander herlaufen. Die genannten Bestimmungen befugen eben nur die Polizeibehörde und weisen sie an, auf Verlangen einzuschreiten[90]); sie zeigen dem Gesinde nur einen Weg, auf dem es schneller zu seinem Rechte gelangen kann als durch Erhebung der Klage[91]) [92]).

---

[89]) Zürn a. a. O. S. 137ff; Nußbaum a. a. O. Anm. 4 zu § 171; Lindenberg-Posseldt a. a. O. S. 144, Anm. 4 zu § 173; Schlickau a. a. O. S. 520; Henning a. a. O. S. 28; Markull a. a. O. S. 193, zu § 172/3.

E. d. R.G. v. 2. 3. 91 bei Gruchot Bd. 35, S. 683, Jur. W. 1891, S. 260; Selbstverwaltung 1891, S. 471; E. d. O.T. v. 14. 1. 1878 bei Strieth, Arch. 98, S. 233.

[90]) Die Frage, ob bei diesem Verfahren vor der Polizei das Gesinde zu beweisen hat, daß ihm mit Unrecht Beschuldigungen zur Last gelegt werden (so Lindenberg-Posseldt Anm. 2 zu § 172; Koch, Note 8 zu § 173 G.-O.), oder ob die Herrschaft die Rechtmäßigkeit der Beschuldigungen zu beweisen hat (so Nußbaum, Anm. 4 zu § 172/3), ist m. E. dahin zu entscheiden, daß die Polizei an bestimmte Beweisregeln überhaupt nicht gebunden ist, weil sich vor ihr kein Zivilprozeß abspielt und die Beweisaufnahme von Amtswegen zu erfolgen hat.

Derselben Ansicht sind Jacobi a. a. O. S. 224, Anm. 2 zu § 173; Zürn a. a. O. S. 137; Illing-Kautz I, S. 776, Anm. 2 und Schlickau a. a. O. S. 520, während Parey (XII, S. 36) und Birkenbihl (Anm. zu § 172), wenn strafbare Handlungen den Gegenstand des Vorwurfs bilden, Koch (Anm. zu § 172), wenn bestimmte Tatsachen angegeben sind, die Beweislast der Herrschaft, sonst dem Gesinde auferlegen.

[91]) Mit diesem Zweck der genannten Vorschriften, auf einem schnelleren Wege eine sofortige Entscheidung herbeizuführen, hängt es zusammen, daß die Polizei ihre Entscheidung nicht bis zur Beendigung eines etwa schwebenden Entschädigungsrechtsstreits, bei dem die in Betracht kommenden Tatsachen vielleicht mit zur Sprache kommen, verschieben und von dem Ausgange des Rechtsstreites abhängig machen kann. Vgl. das Reskr. d. M. d. J. u. d. Pol. v. 25. 6. 1835; v. Kamptz, Annalen 19, S. 457; Koch a. a. O. Anm. zu § 172; Hetzer a. a. O. S. 35; Nußbaum a. a. O. Anm. 3 zu § 172, S. 90.

[92]) Ob gegen den Bescheid der Polizeibehörde nur die Beschwerde im Aufsichtswege oder auch die Beschwerde nach § 127 L.V.G. und Klage beim Oberverwaltungsgericht möglich ist, ist davon abhängig, ob dieser Bescheid der

§ 10. Das Ergebnis der Untersuchung. Der heutige Rechtszustand in Hannover.

Das Ergebnis unserer Erörterungen ist hiernach folgendes:

1. Grundsätzlich ist in Hannover auch nach der Verordnung vom 16. September 1867 der Rechtsweg unbeschränkt zulässig.

Polizei eine polizeiliche Verfügung im Sinne dieses Paragraphen ist. Wollte man als Verfügung im Sinne dieser Vorschrift nur die einen konkreten Fall regelnden Anordnungen der Polizei auffassen, die ein Ge- oder Verbot oder die Erteilung oder Versagung einer polizeilichen Erlaubnis enthalten — so vielleicht die Entscheidung des O.V.G. v. 4. 1. 99, E. Bd. 34, S. 429—432; jedoch ist aus dem ganzen Zusammenhang dieser Entscheidung nicht klar ersichtlich und m. E. zu verneinen, daß eine erschöpfende Regelung des Begriffes der polizeilichen Verfügung im Sinne des § 127 L.V.G. in dieser Entscheidung überhaupt beabsichtigt ist —, so würde man die Entscheidung der Polizei über die Berechtigung des Zeugnisses schwerlich als eine polizeiliche Verfügung im Sinne des § 127 L.V.G. ansehen können; denn unter die Fälle der Erteilung oder Versagung einer polizeilichen Erlaubnis wird man eine derartige Entscheidung der Polizei wohl kaum rechnen können.

Der Begriff der polizeilichen Verfügung umfaßt aber mehr: auch da, wo die Polizeibehörde tatsächlich eingreift, liegt eine solche vor, und endlich gehören hierhin alle Entscheidungen der Polizei, auf die der Antragsteller gesetzlichen Bestimmungen zufolge ein subjektives Recht hat — Erteilung und Versagung von Erlaubnis wüde hierunter als engerer Begriff fallen —. Die §§ 172. 173 der preuß. G.-O. und die entsprechenden Vorschriften der hannoverschen Dienstbotenordnungen geben aber dem Gesinde ein subjektives Recht auf Eingreifen der Polizei; deren Entscheidung ist demnach, mag sie dem Antrage des Dienstboten stattgeben oder nicht, eine polizeiliche Verfügung im Sinne des § 127 L.V.G. (Ebenso Lindenberg-Possel dt Anm. 4 zu § 173, S. 115; E. d. O.V.G. v. 19. 11. 1892, E. Bd. 24, S. 410; E. d. O.V.G. v. 1. 12. 1899; Pr. Verw.-Bl. Bd. 21, S. 528; vgl. auch die Entscheidung des O.V.G. v. 18. 11. 1880, E. Bd. 7, S. 290.)

Markull a. a. O. S. 193 kommt zu demselben Ergebnis durch folgende Erörterung: Gegenstand einer polizeilichen Verfügung könne alles sein, was den Inhalt einer polizeilichen Verordnung bilden könne (E. d. O.V.G. v. 1. 8. 1876, E. Bd. 1, S. 322; E. d. O.V.G. v. 27. 6. 1877, Bd. 2, S. 431/2), also auch alles, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden müsse, und dazu gehöre die polizeiliche Regelung des Gesindedienstes: es stehe daher nichts im Wege, eine polizeiliche Entscheidung in Gesindesachen als polizeiliche Verfügung anzusprechen, wenn auch der materielle Charakter der Entscheidung der eines richterlichen Spruches sei.

2. Die allgemeinen Bestimmungen der D.=B.=O. für Hannover § 74 und für Bremen=Verden § 73, wonach die Polizei bei Gesindestreitigkeiten einstweilige Maßregeln auf Antrag der Herrschaft, sowie der D.=B.=O. für Ostfriesland § 70, wonach sie solche auf Antrag der Herrschaft oder des Gesindes unter Vorbehalt des Rechtsweges zu treffen hat, bleiben auch nach der Verordnung vom 16. September 1867 in Kraft.

3. Erweitert ist der Rechtsweg insoweit, als der § 56 der D.=B.=O. für Hannover, wonach das Gesinde, wenn es den Dienst aus rechtmäßigen Gründen verlassen hatte, nur wenn es sich vorher an die Polizei gewandt hatte, auf Schadensersatz klagen konnte, aufgehoben ist.

4. Beschränkt ist der Rechtsweg insoweit, als

a) die Herrschaft, wenn der Dienstbote aus unrechtmäßigen Gründen den Dienst nicht antreten will, sich vor Anstrengung einer Schadensersatzklage an die Polizei wenden und Zwangsmaßregeln gegen das Gesinde beantragen muß,

b) das Gesinde, wenn die Herrschaft sich ohne rechtmäßigen Grund weigert, es anzunehmen, oder wenn sie es ohne rechtmäßigen Grund vorzeitig entläßt, eine Schadensersatzklage erst anstrengen kann, wenn es sich vorher an die Polizei mit dem Antrage gewandt hat, die Herrschaft zur Wiederannahme aufzufordern.

Daß der durch die Verordnung vom 16. September 1867 in Hannover geschaffene Rechtszustand gegenüber den früher geltenden Bestimmungen einen Fortschritt bedeute, kann m. E. nur insoweit behauptet werden, als der § 56 der D.=B.=O. für Hannover beseitigt ist; im übrigen ragen die Bestimmungen der preußischen Gesindeordnung, die die Geltendmachung einer Schadensersatzklage von einem vorgängigen Anrufen der Polizei abhängig machen, als Überbleibsel einer längst vergangenen Zeit= und Rechtsanschauung in unsere Tage herüber. Es ist zu hoffen, daß bei der Neuregelung der preußischen Gesindeordnung, die doch über kurz oder lang erfolgen muß, diese Vorschriften aus dem Gesetz verschwinden und einer allgemeinen Bestimmung Platz machen,

daß bei den aus einem Gesindeverhältnis entstandenen Streitigkeiten die Polizei berechtigt und verpflichtet ist, auf Anrufen einer Partei einstweilige Anordnungen zu erlassen, gegebenenfalls unter

Anwendung von Zwangsmaßregeln, ohne daß das Anrufen der Polizei Voraussetzung des Rechtsweges ist.

Hiermit dürfte, wo eine schnelle Regelung erforderlich erscheint, den öffentlichen Bedürfnissen Genüge geleistet sein, ohne daß da, wo niemand nach einer schnellen einstweiligen Regelung Verlangen trägt, der Rechtsweg unnützerweise eingeschränkt wird.